

Gesellschaftsrecht

Aktienrechtsnovelle 2016

Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie; weitgehende Änderungen bei Schwellenmitteilungen

Vorschlag der EU-Kommission zur Überarbeitung der Prospektrichtlinie

Die geplante EU-Richtlinie für eine Ein-Personen-Gesellschaft aus Unternehmerperspektive

Keine Anrechnung eines Mitverschuldens bei Stiftungsorganen

Aktienrechtsnovelle 2016

Am 12. November 2015 hat der Deutsche Bundestag die „Aktienrechtsnovelle 2016“ in der vom Rechtsausschuss vorgelegten Fassung verabschiedet. Um die Hauptversammlungs- und Dividendensaison 2016 nach der bestehenden Rechtslage abzuwickeln, wird die Novelle erst zum 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Die Aktienrechtsnovelle hat als „punktuelle Weiterentwicklung des Aktienrechts“ seit dem ersten Entwurf 2010 bereits einen weiten Weg hinter sich gebracht (vgl. Luther Newsletter Gesellschaftsrecht Ausgabe Q2 2012). Am 18. März 2015 wurde schließlich derjenige Gesetzesentwurf der Bundesregierung veröffentlicht, der Grundlage für die nun verabschiedete Gesetzesfassung ist. Im Frühjahr 2015 fand hierzu eine Experten-Anhörung im Bundestag statt (siehe hierzu Luther Newsletter Gesellschaftsrecht Ausgabe Q2 2015), woraufhin der Rechtsausschuss im Rahmen seiner abschließenden Beratung am 11. November 2015 noch einige Änderungen vornahm.

Gegenüber dem Regierungsentwurf aus dem Frühjahr enthält die nun verabschiedete Fassung vor allem folgende Änderungen:

■ NEU:

Regelung zur Größe des Aufsichtsrats überarbeitet

Eine wesentliche Neuerung betrifft die Aufsichtsratsgröße. Die bisherige Vorgabe, dass die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder durch drei teilbar sein muss (§ 95 Abs. 1 Satz 3 AktG), gibt die Aktienrechtsnovelle weitgehend auf. Weiterhin muss ein Aufsichtsrat zwar mindestens drei Mitglieder haben. Darüber hinaus ist die Dreiteilbarkeit nur noch vorgeschrieben, soweit dies zur Erfüllung mitbestimmungsrechtlicher Vorgaben, namentlich des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG), erforderlich ist. Die hinzugekommenen Gestaltungsmöglichkeiten können genutzt werden, um angesichts der dynamischen Entwicklung des Aufsichtsratsrechts die Eigentümerinteressen und die Vorgaben der Mitbestimmung und die jüngst durch das „Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im Öffentlichen Dienst“ eingeführte Frauenquote und sowie die Pflicht zur Zielgrößenfestlegung sinnvoll in Einklang zu bringen.

Bei Aktiengesellschaften können durch die Änderung von § 95 AktG – auch unter Berücksichtigung der Arbeitnehmer- und Gleichstellungsvorgaben – flexibler die Beteiligungsverhältnisse der Aktionäre im Aufsichtsrat abgebildet werden. Zudem lässt sich

die Notwendigkeit von Doppelstimmrechten des Aufsichtsratsvorsitzenden bei Patt-Situationen begrenzen.

In diesem Zusammenhang weisen wir auf zwei aktuelle Gerichtsentscheidungen zur unternehmerischen Mitbestimmung hin: So sind nach dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 4. November 2015 (Az. 7 ABR 42/13) nach einer Einzelfallbetrachtung Leiharbeiter auf einem Stammarbeitsplatz bei für das Mitbestimmungsrecht relevanten Beteiligungsschwellen – vorliegend ging es um die Frage des Erfordernisses einer Delegiertenwahl in Abgrenzung zur unmittelbaren Wahl – mitzuzählen. Eine gegen-teilige Auffassung hierzu vertrat zuletzt das OLG Hamburg im Beschluss vom 31. Januar 2014 (Az. 11 W 89/13). Daneben hält es das Kammergericht Berlin in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2015 (Az. 14 W 89/15) für möglich, dass im europäischen Ausland tätige Arbeitnehmer in grenzüberschreitend tätigen Unternehmen für die anzuwendenden Mitbestimmungsregeln mitzuberechneten sind. Daher hat es die Frage, ob das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan auf inländische Beschäftigte beschränkt werden kann, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Auch wenn sich der Bundesgerichtshof aktuell nicht mit den beschriebenen Fragen auseinandersetzen musste, hat sich mit den Entscheidungen des BAG und des KG Berlin für Unternehmen, die nach bisherigen Berechnungen unterhalb der Schwellenwerte von 500 und 2.000 Mitarbeitern lagen, das Risiko erhöht, in die unternehmerische Mitbestimmung nach DrittelbG oder die paritätische Mitbestimmung nach Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) zu gelangen. Dies gilt insbesondere für solche Unternehmen, die in größerem Umfang Leiharbeiter oder Mitarbeiter im europäischen Ausland einsetzen. Vor diesem Hintergrund sollten die möglichen Auswirkungen dieser Entscheidungen im konkreten Einzelfall geprüft werden. Hierbei ist zu überdenken, ob ein Rechtsformwechsel, z.B. in die Europäische Aktiengesellschaft (SE), zur Vermeidung der Anwendung des DrittelbG oder des MitbestG sinnvoll ist.

■ NEU:

Streichung der Definition „gezeichnetes Kapital“ in § 272 HGB

Der Gesetzgeber nutzt darüber hinaus die Aktienrechtsnovelle 2016 zur Streichung der Definition des „gezeichneten Kapitals“ in § 272 Abs. 1 Satz 1 HGB. Die missverständliche Regelung konnte in der Vergangenheit dahingehend (miss-)interpretiert werden, dass Gesellschafter den Gläubigern mit besagtem Kapital unmittelbar haften. Der Begriff des gezeichneten Kapitals entstammt der europarechtlichen

Terminologie der Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG und entspricht im nationalen Recht dem "Grundkapital" bzw. "Stammkapital". Da der Begriff des „gezeichneten Kapitals“ eingeführt ist und eine Definition im nationalen Recht nach Ansicht des Gesetzgebers daher nicht (mehr) erforderlich sei, erfolgt die Streichung ersatzlos.

■ **ENTFÄLLT:**

Einheitlicher Record Date

Die Aktienrechtsnovelle enthält keine Regelung für einen einheitlichen Stichtag (Record Date) für Namens- und Inhaberaktien zum Nachweis der Stimmberechtigung in der Hauptversammlung mehr. Das Ziel einer leichteren, parallelen Handhabung beider Aktienarten wurde durch die Streichung nicht aufgegeben. Um die grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung innerhalb Europas zu erleichtern, soll stattdessen eine europäische Regelung über einen einheitlichen, möglichst noch kürzeren Record Date angestrebt werden.

■ **ENTFÄLLT:**

Befristung nachgeschobener Nichtigkeitsklagen

Auch die Einführung der nach dem Regierungsentwurf vorgesehenen relativen Befristung für „nachgeschobene“ Nichtigkeitsklagen von Aktionären wurde aufgegeben. Weil eine solche Regelung zu Unbilligkeiten im Einzelfall führen könnte und das Beschlussmängelrecht samt Freigabeverfahren insgesamt dogmatische Widersprüche aufweist, verzichtet der Gesetzgeber auf eine punktuelle Änderung des Beschlussmängelrechts. Stattdessen soll eine geschlossene Überprüfung bzw. Reform stattfinden.

Weitere Kernelemente der Aktienrechtsnovelle, die aus der Fassung des Regierungsentwurfs beibehalten wurden, sind:

■ **Flexibilisierung der Gesellschafterfinanzierung**

Künftig können gemäß § 139 Abs. 1 AktG n.F. stimmrechtslose Vorzugsaktien ohne nachzahlbaren Vorzug ausgeben und auf diese Weise regulatorisches Kernkapital gebildet werden. Bei Wandelanleihen wird in § 192 AktG n.F. für die Gesellschaft die Möglichkeit eines Umtauschrechts geschaffen, die Anleihen gegen Gewährung von Anteilen an den Gläubiger in Grundkapital umzuwandeln. Dieses Recht stand bisher nur Gläubigern zu.

■ **Berichtspflicht der von Gebietskörperschaften entsandten Aufsichtsratsmitglieder**

Rechtssicherheit wird zudem im Hinblick auf die rechtliche Begründung der Berichtspflicht von Aufsichtsräten geschaffen, die auf Veranlassung von Gebietskörperschaften in den Aufsichtsrat gewählt oder von diesen entsandt werden. Bisher war nach dem Wortlaut von § 394 AktG unklar,

wie diese Berichtspflicht und die damit verbundene Durchbrechung der ansonsten verpflichtenden Vertraulichkeit der Aufsichtsratsmitglieder bezüglich der Inhalte von Sitzungen und Entscheidungen begründet werden kann. In § 394 Satz 3 AktG n.F. wird künftig ausdrücklich klargestellt, dass Berichtspflichten an Gebietskörperschaften sowohl durch Gesetz, Gesellschaftssatzung aber auch durch einfaches Rechtsgeschäft begründbar sind, soweit das Rechtsgeschäft in Textform dem Aufsichtsrat mitgeteilt wird. Zu beachten ist, dass § 394 AktG bei GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat, die insbesondere bei kommunalen Gebietskörperschaften häufig anzutreffen sind, disponibel ist und die Berichtspflicht abweichend von den Vorgaben des § 394 AktG ausgestaltet werden kann.

■ **Änderung des Verbriefungsrechts bei Inhaberaktien**

Eine weitere Neuerung gegenüber dem geltenden Recht besteht – vor dem Hintergrund der Geldwäschebekämpfung – darin, dass nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften Inhaberaktien gemäß § 10 Abs. 1 AktG n.F. nur noch bei Ausschluss der Einzelverbriefungsanspruchs und gleichzeitiger Verpflichtung zur Hinterlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank bzw. einem Zentralverwahrer ausgeben dürfen. Diese Regelung ist trotz anhaltender Kritik in der verabschiedeten Gesetzesfassung enthalten. Die Kritik knüpft u.a. an die begrenzte Reichweite der Vorschrift an, da sich ihr Anwenderkreis auf Neugründungen und Gesellschaften, die künftig von Namens- auf Inhaberaktien umstellen, beschränkt. Zudem überholt der europäische Gesetzgeber durch die 4. Geldwäsche-Regelung die nun verabschiedete Vorschrift hinsichtlich der Identifikationspflichten.

■ **Fälligkeitszeitpunkt der Dividendenzahlung**

Abweichend vom gesetzlichen Leitbild des § 271 Abs. 1 BGB sind Dividenden künftig gemäß § 58 Abs. 4 AktG n.F. – zur Harmonisierung der Wertpapierabwicklung in Europa – am dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung fällig.

Andreas Hecker, LL.M. oec.

Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie; weitgehende Änderungen bei Schwellenmitteilungen

Am 27. November 2015 sind wichtige Bestimmungen des Gesetzes zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie in Kraft getreten. Die zahlreichen Änderungen haben für kapitalmarktorientierte Unternehmen erhebliche Bedeutung.

1. Im organisierten Markt zugelassene Emittenten unterliegen **nicht länger der Pflicht, Zwischenmitteilungen (Quartalsfinanzberichte)** zu veröffentlichen, bisher § 37x WpHG a.F.. Zu beachten ist allerdings, dass sich dies für Emittenten, die in den Premiumsegmenten wie dem Prime Standard notiert sind, (noch) nicht auswirkt, weil die jeweiligen Börsenordnungen weiterhin zumeist die Erstellung von Quartalsfinanzberichten als verpflichtend vorsehen. So ist etwa für die im Prime Standard der Frankfurter Wertpapierbörse notierten Emittenten eine Quartalsmitteilung nach den Vorgaben der Börsenordnung für die Frankfurter Wertpapierbörse erforderlich.
2. Die Veröffentlichungsfrist für den Halbjahresfinanzbericht wird von zwei auf drei Monate verlängert, so dass der Halbjahresfinanzbericht erst mit Ablauf des nachfolgenden Quartals veröffentlicht werden muss.
3. Weitreichende Änderungen ergeben sich auch im Recht der Beteiligungstransparenz nach §§ 21 ff. WpHG (sogenannte Stimmrechtsmitteilung).
 - (a) Während die Vorschriften zu Stimmrechtsmitteilungen nach § 21 WpHG über das Überschreiten von Stimmrechtsschwellen im Wesentlichen unverändert bleiben, wurden **zwei weitere Zurechnungstatbestände** in § 22 WpHG eingefügt. Danach unterfallen die entgeltliche Stimmrechtsüberlassung und die sicherungswise Verwahrung von Aktien mit der Absicht, das Stimmrecht auszuüben, nunmehr den Zurechnungstatbeständen nach § 22 WpHG.

Die Stimmrechtsmitteilung und ihre Bekanntma-

chung haben nunmehr zwingend nach der WpAIV entsprechend deren **Formular** zu erfolgen.

Ferner wird für den **Fristbeginn** der Mitteilung nunmehr unwiderlegbar vermutet, dass der **Meldepflichtige spätestens zwei Handelstage nach der Schwellenberührung Kenntnis** hatte. Für Schwellenberührungen infolge von Kapitalmaßnahmen ist insoweit für den Fristbeginn die **Gesamtstimmrechtsmitteilung** der Gesellschaft maßgeblich, sofern der Meldepflichtige nicht bereits vorher Kenntnis hatte.

Anknüpfungspunkt der Mitteilungspflicht für das Halten von Aktien ist nunmehr nach § 21 Abs. 1b WpHG das **schuldrechtliche Kausalgeschäft**, wenn dieses einen Anspruch auf die Übertragung von Aktien vermittelt, welcher unbedingt und **ohne zeitliche Verzögerung** zu erfüllen ist bzw. eine Verpflichtung hierzu begründet. Faktisch wird damit die Mitteilungspflicht vom Closing auf das Signing vorverlagert, **sofern der Vollzug nicht von Bedingungen abhängt**.

- (b) § 24 WpHG wird insoweit modifiziert, als auch Tochterunternehmen von ihren Meldepflichten befreit werden, wenn das **Mutterunternehmen bzw. dessen Mutterunternehmen** seine Pflichten erfüllt hat. Insoweit erübrigen sich auch Doppelmeldungen. Die WpAIV sieht hierzu vor, dass zur Erfüllung einer Mitteilungspflicht durch das Mutterunternehmen für sämtliche Konzernunternehmen das einheitliche Meldeformular der BaFin verbindlich ist, um den Mitteilungspflichten der Tochterunternehmen zu genügen. In diesem Zusammenhang sind die Namen der Tochterunternehmen auch dann anzugeben, wenn sie Stimmrechtsanteile von unter drei bzw. unter fünf Prozent halten. Bei mehr als vier Tochterunternehmen erwartet die BaFin die Über-sendung eines Organigramms.
- (c) Neben dem Meldetatbestand für Stimmrechte aus Aktien gibt es nunmehr lediglich einen **weiteren Meldetatbestand nach § 25 WpHG für (Finanz) Instrumente**. Der Gesetzgeber fasst dabei die bislang in § 25 und § 25a WpHG geregelten Meldetatbestände zu einem Meldetatbestand zusammen. Die bisherige begriffliche Unterscheidung in Finanzinstrumente und sonstige Instrumente wird aufgegeben und es wird lediglich von Instrumenten gesprochen. Bei den meldepflichtigen Instrumenten wird weiterhin unterschieden zwischen

Instrumenten mit bei Lieferung zu erfüllender Abwicklung, bei denen der Erwerb der Aktien nur vom Inhaber des Instruments oder vom Zeitablauf abhängt, sowie Instrumenten mit vergleichbarer wirtschaftlicher Wirkung, unabhängig davon, ob die Instrumente physisch abgewickelt werden oder einen Barausgleich vorsehen.

- (d) Nach § 25a WpHG ist eine **zusätzliche Meldung** bei Zusammenrechnung abzugeben, wenn die Summe der nach § 21 und § 25 WpHG zu berücksichtigenden Stimmrechte (also die direkten und zuzurechnenden Stimmrechte und die Stimmrechte, auf die sich ein Instrument bezieht) die Schwellenwerte des § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG mit Ausnahme der 3 %-Schwelle überschreiten.
- (e) Besonders hinzuweisen ist auf die drastische **Erhöhung des Bußgeldrahmens** sowie die Einführung eines sogenannten **Naming and Shaming (§ 40c WpHG n.F.)** auf der Internetseite der BaFin. So wurde der Bußgeldkatalog für Verstöße gegen Mitteilungspflichten substantiell erhöht. Über die für die jeweiligen Tatbestände festgelegten Höchstbußen von bis zu EUR 2 Mio. hinaus kann gegenüber einer juristischen Person eine Buße festgelegt werden, deren Höhe 5% des Gesamtumsatzes in dem der Entscheidung vorausgehenden Geschäftsjahr oder das Zweifache des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Vorteils (Gewinne und vermiedene Verluste) nicht übersteigen darf.

Zudem können Verstöße, die die BaFin im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren feststellt, unabhängig davon, ob der Verstoß schon rechtskräftig festgestellt worden ist, auf der Internetseite elektronisch an den Pranger gestellt werden.

- (f) Auf der Rechtsfolgenseite kommt es durch die Neufassung von § 28 WpHG zu einer **Erweiterung des Rechtsverlustes bei Verletzung der Meldepflichten**, da ein Rechtsverlust nunmehr **bezogen auf sämtliche Zurechnungsstatbestände** und nicht wie bisher, bezogen auf den Tatbestand der Zurechnung von Stimmrechten der Tochterunternehmen oder von Aktien, die einem Dritten gehören und von ihm zur Rechnung des Meldepflichtigen gehalten werden, insbesondere Treuhandfälle, eintritt. Dies kann dazu führen, dass ein Aktionär, der seine Stimmrechte ordnungsgemäß mitgeteilt hat, diese gleichwohl nicht ausüben kann, da ein anderer Aktionär, dem die Stimmrechte

zugerechnet werden, seiner Pflicht nicht nachgekommen ist. Auch für die **sogenannten Acting in Concert-Fälle**, bei denen die Aktien von im Zusammenwirken handelnden Aktionären, die dies nicht gemeldet haben, tritt nun die Rechtsfolge des Ruhens der Rechte ein, sofern eine oder mehrere der handelnden Aktionäre ihre Stimmrechtsmitteilungspflicht insoweit verletzt haben.

4. Während schon bisher die Vereinbarung (und Beschlussfassung) über die Begründung und Ausübung von **Umtausch-, Bezugs-, Einziehungs- und Zeichnungsrechten nach § 30b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG** von der Emittentin im Bundesanzeiger bekanntzumachen waren, gilt dies nun auch für **die Beschlussfassung über diese Rechte**, also z.B. den Vorstandsbeschluss über Ausübung eines genehmigten Kapitals oder einer Einziehungsermächtigung.
5. Besondere Bedeutung für die nächste **Hauptversammlungssaison** hat die Pflicht, bis zum **15. Januar 2016 nach § 41 Abs. 4e WpHG n.F. eine Bestandsmitteilung** abzugeben. Handlungsbedarf besteht, das heißt eine solche Bestandsmitteilung ist dann erforderlich, wenn das Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten aufgrund der durch das Umsetzungsgesetz bedingten Änderungen erfolgte. Dies ist zum einen der Fall, wenn eine Bestandsmeldung für die Instrumente nach § 25 WpHG abzugeben ist und zum anderen der Fall, wenn aufgrund des neu eingeführten Erfordernisses, wonach die nach § 21 und § 25 WpHG zu berücksichtigen Meldetatbestände zusammenzurechnen sind, eine Mitteilung abzugeben ist. Schließlich ist die Bestandsmitteilung auch dann erforderlich, wenn durch das Inkrafttreten des Gesetzes aufgrund eines schuldrechtlich vereinbarten, dinglich aber noch nicht vollzogenen Kausalgeschäfts nunmehr eine Schwellenmitteilung nachzuholen ist.
- Kommt ein Aktionär dieser ihn etwaig treffenden Bestandsmitteilungspflicht bis zum 15. Januar 2016 nicht nach, besteht die Gefahr, dass als Rechtsfolge seine Stimmrechte ruhen. Dies kann sich auf die Mehrheitsverhältnisse in der Hauptversammlung auswirken oder für die Emittenten Anfechtungsrisiken für die Beschlüsse der nächsten Hauptversammlung nach sich ziehen.
6. Aktueller Handlungsbedarf ergibt sich für Emittenten aus § 2c WpHG. Inlandsemittenten und alle sonstigen Emittenten, die Deutschland als Herkunftsstaat gewählt haben, müssen dies gemäß dem neuen § 2c WpHG über das elektronische Medienbündel zur europaweiten Verbreitung veröffentlichen sowie an das Unternehmensregister und

die BaFin übermitteln. Eine Veröffentlichung hat unverzüglich nach Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. in den nächsten Tagen zu erfolgen. Die BaFin hat hierfür ein Formular bereitgestellt.

7. Eine weitere wichtige Entscheidung des Gesetzgebers betrifft das Delisting. Infolge des Frosta-Urteils des BGH war seit Herbst 2013 bei einem vollständigen **Delisting** wegen Aufgabe der Marcotron-Rechtsprechung kein **Abfindungsangebot** mehr an die Aktionäre zu unterbreiten. Dieses führte zu einer erhöhten Anzahl von Delistings und in diesem Zusammenhang meist zu einem erheblichen Kursverfall bei einem Delisting, so dass den Aktionären letztlich keine angemessene Desinvestitionsmöglichkeit vor dem Delisting über die Börse mehr verblieb. Hier auf hat der Gesetzgeber reagiert, indem er die Pflicht eines kapitalmarktrechtlichen Abfindungsangebots in Fällen eines Delistings von der Börse und eines Downlistings (Wechsel in den Freiverkehr) eingeführt hat. Ein Antrag auf ein vollständiges Delisting kann nunmehr nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig auf Basis einer Angebotsunterlage nach den Vorschriften des WpÜG ein Erwerbsangebot an die Aktionäre unterbreitet wird, wobei der Angebotspreis mindestens dem volumengewichteten Durchschnittskurs der letzten sechs Monate vor der Veröffentlichung entsprechen muss. Abweichend davon ist der Unternehmenswert für die Bestimmung der Angemessenheit der Abfindung maßgeblich, wenn der Emittent gegen Adhoc-Mitteilungspflichten verstoßen hat oder der Emittent oder der Bieter gegen das Marktmanipulationsverbot verstoßen haben. Der Bieter hat den Aktionären eine etwaige Differenz zwischen dem aufgrund der Unternehmensbewertung ermittelten Wert und dem volumengewichteten Durchschnittskurs zu zahlen. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die Verstöße den Durchschnittskurs nur unwesentlich beeinflusst haben. Darüber hinaus ist eine Unternehmensbewertung für die Ermittlung der Abfindung erforderlich, wenn eine Marktengge bestanden hat, d.h. wenn in den letzten sechs Monaten vor Veröffentlichung der Delisting-Entscheidung an weniger als einem Drittel der Börsentage Börsenkurse festgestellt worden sind.

Dr. Jörgen Tielmann, LL.M.
Partner, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Dr. Sven Labudda

Vorschlag der EU-Kommission zur Überarbeitung der Prospektrichtlinie

Die EU-Kommission hat im Rahmen ihres Aktionsplans zur Kapitalmarktunion am 30. November 2015 den Entwurf für ein neues Prospektrecht veröffentlicht (COM (2015) 583 final). Nach dem Vorschlag der Kommission soll die geltende Prospektrichtlinie (2003/71/EG, zuletzt geändert durch 2014/51/EU) durch eine in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare **Prospektverordnung** ersetzt werden. Damit bezweckt die EU-Kommission, wie schon beim Ersetzen der zurzeit noch geltenden Marktmissbrauchsrichtlinie durch die ab Juli 2016 unmittelbar geltende Marktmissbrauchsverordnung, ein höheres Maß an Harmonisierung der Prospektvorschriften in den Mitgliedsstaaten. Durch die Angleichung der Vorschriften soll es einfacher werden, Emissionen grenzüberschreitend anbieten zu können. Die Verordnung soll wie bei der Marktmissbrauchsverordnung im Wege des Lamfalussy-Verfahrens ergehen. Danach werden in der Verordnung lediglich die Rahmenvorschriften festgelegt, während die Einzelheiten durch weitere Durchführungsverordnungen der Kommission und Technische Richtlinien der ESMA (Level 2) sowie Leitlinien und Empfehlungen der ESMA (Level 3) geregelt werden.

Mit der neuen Prospektverordnung einhergehen sollen vor allem Erleichterungen für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) bei der Prospekterstellung, um diesen Unternehmen eine Kapitalaufnahme über den Kapitalmarkt zu erleichtern. Daneben soll aber auch für Unternehmen, die bereits Wertpapiere am Kapitalmarkt platziert haben, die Prospekterstellung erleichtert werden.

So sieht der Vorschlag unter anderem vor, dass Kapitalerhöhungen von bis zu 20 % (heute bis zu 10 %) des Grundkapitals zukünftig prospektfrei möglich sein sollen. Die generelle Grenze für prospektfreie Emissionen soll von aktuell EUR 250.000 auf EUR 500.000 Emissionsvolumen angehoben werden. Unternehmen, die bereits Aktien oder Schuldverschreibungen am Kapitalmarkt emittiert haben, sollen die Möglichkeit erhalten, weitere Wertpapiere mit einem vereinfachten Prospektformat auszugeben. Unternehmen, die den Kapitalmarkt häufiger in Anspruch nehmen, sollen die Möglichkeit der Einreichung eines jährlichen „Einheitlichen Registrierungsformulars“ erhalten, welches alle notwendigen Informationen über das Unternehmen enthält. Emittenten, die eine solche Registrierung vorgenommen haben und ein solches Formular bei den Aufsichtsbehörden jährlich aktualisieren, profitieren nach den

Vorschlägen der Kommission dann von einem beschleunigten Billigungsverfahren und einer Erleichterung bei den Veröffentlichungen von Abschlüssen.

Für KMU sollen die Mitgliedstaaten den Schwellenwert für die Prospektfreiheit von Emissionen auf ein Volumen von bis zu EUR 10 Mio. erhöhen können. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, die Prospektanforderungen für KMU mit einer sogenannten „Light-Regelung“ abzusenken. Dies soll sowohl für Eigenkapital- als auch Anleiheemissionen gelten. Der Schwellenwert für die Einstufung als KMU soll von zurzeit EUR 100 Mio. Marktkapitalisierung auf Unternehmen mit einer Marktkapitalisierung von EUR 200 Mio. angehoben werden.

Daneben soll die Zusammenfassung von Prospekten deutlich kürzer und für den Anleger verständlicher werden. Abgeschafft werden soll die Prospektausnahme für die Ausgabe von Anleihen mit einer Mindeststückelung von EUR 100.000.

Die in dem Vorschlag angelegten Vereinfachungen der Prospekterstellung für Unternehmen, die bereits Wertpapiere am Kapitalmarkt emittiert haben, sowie für KMU sind zu begrüßen. Es bleibt allerdings abzuwarten, inwieweit der Vorschlag der Kommission durch den Rat und das Europäische Parlament noch Änderungen erfährt. Zudem werden die Einzelheiten zu den inhaltlichen Anforderungen der Prospekte erst durch die sog. Level 2-Rechtsakte geregelt. Vor deren Erlass lässt sich deshalb keine abschließende Aussage treffen, inwieweit es wirklich zu einer Erleichterung im Vergleich zu dem bestehenden Prospektregime kommt.

Dr. Sven Labudda

Die geplante EU-Richtlinie für eine Ein-Personen-Gesellschaft aus Unternehmerperspektive

Seit der Vorstellung ihres Richtlinienentwurfs zur Ein-Personen-Gesellschaft (Societas Unius Personae – „SUP“) im März 2014 hat die EU-Kommission viel Kritik einstecken müssen. So heißt es etwa in der Stellungnahme des deutschen Bundesrates zum Richtlinienentwurf: „Gerichte und Staatsanwaltschaften halten das [Gründungs-] Verfahren in der vorgesehenen Ausgestaltung einmütig für nicht praxisgeeignet“.

Die SUP soll als eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nur einen einzigen Gesellschafter und einen unteilbaren Gesellschaftsanteil hat, ausgestaltet werden. Dieser Gesellschafter kann die Befugnisse der Gesellschafterversammlung allein wahrnehmen. Außerdem legt die Richtlinie die Aufgaben und Vertretungsbefugnisse des Leitungsorgans fest. Die SUP darf nicht durch nationale Rechtsvorschriften zur Rücklagenbildung verpflichtet werden. Ziel der Richtlinie ist die vereinfachte und harmonisierte Gründung von Tochtergesellschaften. Daher ist ein Hauptbestandteil der Richtlinie das vereinfachte Eintragungsverfahren. Für die Eintragung einer SUP wird ein Mindeststammkapital von EUR 1 benötigt. Die Eintragung soll durch ein schnelles, nicht beurkundungspflichtiges Online-Eintragungsverfahren „aus der Ferne“ möglich sein.

Die Richtlinie wird nach der Verabschiedung durch das EU-Parlament und den Rat in deutsches Recht umzusetzen sein, voraussichtlich durch eine Änderung des GmbH-Gesetzes. Dabei sind zunächst Parallelen zwischen der SUP und der deutschen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) („UG“) erkennbar. Das Stammkapital der UG beträgt zwischen EUR 1 und EUR 24.999. Die UG ist in aller Regel als eine Ein-Personen-Gesellschaft ausgestaltet. Da die Richtlinie aber keinen Höchstbetrag des Stammkapitals vorschreibt, kann eine SUP ein Gesellschaftskapital von EUR 25.000 und mehr aufweisen. Damit bestünde insoweit kein Unterschied mehr zur GmbH.

Was ergibt sich aus der Richtlinie für die unternehmerische Praxis?

1. Die Einführung der Online-Eintragung

Bisher ist für die Eintragung einer GmbH und einer UG die Mitwirkung eines Notars erforderlich. Dabei wird zunächst die in

Papierform vorliegende Handelsregisteranmeldung von dem Geschäftsführer unterzeichnet und durch den Notar beglaubigt. Anschließend fertigt der Notar eine elektronisch beglaubigte Abschrift an, die er dann auf elektronischem Weg über sein elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) an das Registergericht übermittelt.

Die SUP-Richtlinie sieht statt eines Notars den sogenannten „einheitlichen Ansprechpartner“ vor, der bereits mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie geschaffen wurde. Dies sind in Hamburg beispielsweise die Handwerks- und die Handelskammer. Zusätzlich soll jeder Mitgliedsstaat sicherstellen, dass das gesamte Eintragungsverfahren auf elektronischem Wege abgewickelt werden kann, ohne dass eine persönliche Präsenz des Gründungsgesellschafters erforderlich ist.

Auf den ersten Blick ergeben sich durch die Richtlinie wesentliche Vorteile für den Gründer einer Gesellschaft: Die Richtlinie garantiert ein schnelles und kostengünstiges Eintragungsverfahren. Von der Anmeldung bis zur Eintragung dürfen maximal drei Werkzeuge vergehen. Die Richtlinie schreibt vor, welche Dokumente das Registergericht anfordern darf. Somit bietet die Richtlinie nur wenig Raum für Komplikationen.

Aber es gibt auch berechtigte Zweifel an der Praxistauglichkeit des beabsichtigten Eintragungsverfahrens.

a) Entfall der Warnfunktion durch den Notar

Anders als bei der Gründung einer GmbH oder UG ist die notarielle Beurkundung bei der SUP nicht erforderlich. Stimmen in der Wirtschaft fordern bereits seit Langem, das Beurkundungserfordernis bei der GmbH abzuschaffen.

Tatsächlich verursacht die notarielle Beurkundung zusätzliche Kosten und kann gerade für kleinere Unternehmen ein nennenswertes Hindernis darstellen. Die Gründung durch einen ausländischen Gesellschafter erfordert in Deutschland entweder, dass sich der Gesellschafter nach Deutschland zu einem Notar begibt oder die Einreichung der beglaubigten Dokumente durch eine Person, die mit vergleichbaren öffentlichen Befugnissen im Ausland ausgestattet ist, wie ein deutscher Notar. Damit ist zwar die Präsenz im Gründungsstaat grundsätzlich nicht erforderlich, die Eintragung hängt aber zusätzlich von der Anerkennung der ausländischen Stelle durch das Registergericht ab.

Zu den Aufgaben eines Notars gehört es, die Richtigkeit und Vollständigkeit aller erforderlichen Dokumente zu gewährleisten, auf mögliche Haftungsrisiken hinzuweisen und die Parteien bei der Ausgestaltung der Gesellschaftsstruktur zu unter-

stützen. Wäre die notarielle Beurkundung nicht erforderlich, bestünde die Gefahr, dass SUPs gegründet werden, ohne dass Gesellschaftern und Geschäftsführern etwaige Haftungsrisiken bewusst sind. Angesichts der Tatsache, dass nicht alle Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich bei Gründung einer Gesellschaft erscheinen und sich vertreten lassen, ist die Warnfunktion der notariellen Beurkundung allerdings ohnehin lückenhaft.

Der Gesellschafter einer SUP ist zudem grundsätzlich durch die beschränkte Haftung geschützt. Er haftet nach der SUP-Richtlinie nur bis zur Höhe des gezeichneten Stammkapitals. Es ist jedoch Vorsicht geboten: Gesellschafter, Geschäftsführer und Aufsichtsräte können im Falle einer Verletzung ihrer gesellschaftsrechtlichen Pflichten persönlich haften. Die EU-Richtlinie sieht eine persönliche Haftung für den Fall einer pflichtwidrigen Gewinnausschüttung vor. Mitgliedsstaaten können durch nationales Recht die interne Haftung der Organe und Organmitglieder erweitern. Eine einheitliche Satzungsvorlage der EU könnte spezifische Haftungsrisiken, die sich aus den nationalen Rechtsordnungen ergeben, nicht verhindern. Die wichtigste Funktion eines Notars wäre daher, Haftungsbeschränkungen für die spezielle Unternehmensstruktur in der Satzung vorzusehen. Für Gründungsgesellschafter einer SUP empfiehlt es sich daher, einen Notar oder Anwalt für die Satzungsgestaltung zu konsultieren.

b) Der gute Glaube an das Handelsregister

Jeder, der mit einer Gesellschaft einen Vertrag schließt, benötigt in der Regel zuvor die Sicherheit, dass das Unternehmen tatsächlich besteht und die für die Gesellschaft auftretenden Personen auch vertretungsbefugt sind. Entscheidend ist, wie hoch das Stammkapital der Gesellschaft ist und in welchem Umfang für Verbindlichkeiten haftet wird. Diese Informationen lassen sich in Deutschland dem Handelsregister entnehmen. Durch die umfangreiche Prüfung, die vor der Eintragung unternommen wird, schützt der Gesetzgeber den guten Glauben an das Handelsregister. Das bedeutet, eingetragene und bekanntgemachte Tatsachen muss jede Gesellschaft gegenüber gutgläubigen Dritten gegen sich gelten lassen. Im Hinblick auf die SUP ergeben sich berechtigte Zweifel, ob bei einem Online-Eintragungsverfahren ohne notarielle Beurkundung der gute Glaube an die Richtigkeit des Handelsregisters noch gewährleistet werden kann.

Zunächst einmal ist entscheidend, dass die EU-Richtlinie den Mitgliedsstaaten ermöglicht, Vorschriften zur Überprüfung der Identität des Gründers und der Ordnungsgemäßheit der übermittelten Unterlagen zu erlassen. Ob die direkt vom Gründer

übermittelten Informationen vertrauenswürdig sind, hängt daher maßgeblich von der nationalen Umsetzung des Online-Eintragungsverfahrens ab.

Für die Eintragung einer GmbH oder UG wird in Deutschland zwischen Notar und Registergericht ausschließlich über einen EGVP-Klienten kommuniziert. Dieses Verfahren garantiert einen schnellen und sicheren Dokumentenaustausch sowie eine zertifizierte elektronische Signatur, die dem Schriftformerfordernis Rechnung trägt. Um Daten verifiziert über den EGVP-Klienten verschicken zu können, benötigt man eine Signaturkarte, die wiederum nur von einem verifizierten Anbieter ausgestellt wird. Darüber hinaus ist eine unterzeichnete Kopie des Ausweisdokuments einzureichen und ein Nachweis über die Zugehörigkeit und Position in der betreffenden Gesellschaft.

Beruhigend ist, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, ein vergleichbar sicheres Verfahren für jedermann zu installieren. Die Ausführungen zum EGVP-Klienten machen aber deutlich, wie viele Schritte für die Garantie einer Sicherheit des Datenverkehrs erforderlich sind. Somit könnten zwar Notarkosten gespart werden, aber der Zeitaufwand für den Gründungsgesellschafter könnte im Vergleich zum derzeitigen deutschen Verfahren sogar steigen.

2. Keine gesetzliche Rücklagepflicht

Die SUP-Richtlinie verbietet den Mitgliedsstaaten, bei der SUP eine gesetzliche Rücklagepflicht vorzusehen. Die SUP kann also Gewinnüberschüsse flexibel einsetzen und beispielsweise für neue Investitionen nutzen oder an den Gesellschafter ausschütten. Aus der mangelnden Rücklagenbildung kann sich aber ein erhöhtes Insolvenzrisiko für die SUP sowie ein Zahlungsausfallrisiko für deren Gläubiger ergeben.

Dieses Risiko besteht allerdings ebenso für die GmbH und UG. Für die GmbH besteht keine gesetzliche Rücklagenpflicht. Die UG hat zwar 25% des Jahresgewinns als Rücklage einzubehalten. Erzielt die UG aber keinen Jahresüberschuss, ist auch keine Rücklage zu bilden. Damit ist weder das Insolvenzrisiko gemindert noch ein Gläubigerschutz gewährleistet. Vielmehr soll die 25%-Rücklage langfristig zur Überführung der UG in eine GmbH beitragen. Sollte die SUP-Richtlinie in Kraft treten, stellt sich die Frage, ob nicht durch eine Gesetzesänderung die Rücklagenpflicht der bei UG entfallen müsste.

Der Wegfall einer Rücklagenpflicht durch die SUP-Richtlinie erhöht die Investitionskraft von Gesellschaften. Gerade für kleinere SUPs kann dies vorteilhaft sein.

3. Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz

Nach Auffassung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses würde die SUP-Richtlinie erstmals das Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz durch Gesetz ermöglichen. Für Gesellschaften ermöglicht dies eine flexible Wahl der Rechtsordnung. Regelmäßig sind Gesellschaften im Gründungs- bzw. Satzungsstaat an die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Organe und der Vertretungsbefugnisse gebunden. Die eigentliche Geschäftstätigkeit unterliegt hingegen der Rechtsordnung des Staates, in dem sich der Verwaltungssitz befindet.

Entsprechend schwierig kann aber auch die Durchsetzung von gerichtlichen Titeln am Ort des Sitzungssitzes sein, sofern das Gerichtsurteil im Staat des effektiven Verwaltungssitzes ergangen ist. Kritiker sehen zudem das Problem einer unübersichtlichen Verschachtelung von Unternehmensstrukturen, die insbesondere für Korruption und die Verschleierung von Insolvenzstraftaten förderlich sein könnte.

Der EuGH hat allerdings schon in mehreren Entscheidungen das Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz durch die Gründung von Zweigniederlassungen nach derzeitigem EU-Recht für zulässig erklärt. Es ist daher gängige Praxis, dass beispielsweise eine Limited in England gegründet wird, die in Deutschland ihre Hauptniederlassung hat. Die Kritik kann daher nicht überzeugen.

Die SUP-Richtlinie kann dazu beitragen, dass Unternehmen statt einer Zweigniederlassung vermehrt Tochtergesellschaften gründen. Zweigniederlassungen sind keine selbstständigen juristischen Personen und unterliegen hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit den Regeln ihres Standortes. Die Organisation unterliegt der Rechtsordnung des Satzungsstaates. Bei der Gründung einer Tochtergesellschaft werden hingegen im Regelfall Satzungs- und Verwaltungssitz im selben EU-Staat angesiedelt. Sofern eine Tochtergesellschaft im Ausland gegründet wird, tritt jedenfalls ein weiterer Sitzungssitz hinzu.

Fazit

Noch ist die SUP-Richtlinie nicht durch das Europäische Parlament und den Rat beschlossen. Es bleibt also noch Raum für weitere Anpassungen. Sollte die Richtlinie aber in ihren Grundzügen bestehen bleiben, wird für Deutschland die größte Herausforderung in der Ausarbeitung eines Verfahrens bestehen, das die Vertrauenswürdigkeit des Handelsre-

gisters garantiert und gleichzeitig keinen nennenswert höheren Verwaltungsaufwand verursacht.

Hier sollte noch einmal an die EU-Kommission appelliert werden, mit der Richtlinie ein praktikables, aber auch sicheres Verwaltungsverfahren zur Umsetzung des Online-Eintragungsverfahrens für alle EU-Staaten zur Verfügung zu stellen. Wenn jeder Mitgliedsstaat sein eigenes Überprüfungsverfahren etabliert, könnte das Ziel eines einheitlichen und schnellen Gründungsverfahrens verfehlt werden.

Dr. Christoph von Burgsdorff, LL.M. (Essex)
Partner, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Keine Anrechnung eines Mitverschuldens bei Stiftungsorganen

Kontext der Entscheidung

Eine Entscheidung des BGH aus jüngerer Zeit hat für eine nennenswerte Erweiterung der Haftungsrisiken für die Mitglieder von Stiftungsorganen gesorgt.

Jedes Organmitglied haftet grundsätzlich gegenüber der Stiftung für die schuldhafte Verletzung seiner organschaftlichen Pflichten. Für Schäden muss zwar im Außenverhältnis zunächst die Stiftung aufkommen, diese kann aber anschließend das verantwortliche Organmitglied in Regress nehmen. Das Organmitglied haftet dann mit seinem Privatvermögen.

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte sich das Stiftungsvermögen von EUR 8,8 Mio. im Jahr 2001 auf EUR 2,5 Mio. im Jahr 2008 verringert. Grund für den Vermögensverfall war die Entscheidung des alleinigen Vorstands der Stiftung, bis zu 80 % des Stiftungsvermögens in Aktien anzulegen. Nach einem Beschluss des Kuratoriums der Stiftung durfte maximal 1/3 des Stiftungsvermögens in nicht mündelsicheren Papieren angelegt werden. Die rechtsfähige kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts beehrte daher Schadensersatz von dem alleinigen Stiftungsvorstand wegen pflichtwidriger Vermögensverwaltung.

Der Beklagte berief sich auf ein Mitverschulden des Kuratoriums, das seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Das OLG Oldenburg als Vorinstanz folgte der Argumentation des Beklagten und kürzte den Schadensersatzanspruch der Stiftung gegenüber dem Vorstand um 50 % wegen eines anrechenbaren Mitverschuldens des Kuratoriums.

Die Entscheidung des BGH

Am 20. November 2014 hat der BGH entschieden, dass ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB für Stiftungsorganen nicht in Betracht komme. Der BGH hat seine Entscheidung mit demselben Argument begründet, das er bereits bei der Aktiengesellschaft und der GmbH verwendet: Bei juristischen Personen bestehen die Pflichten der Organe nebeneinander, sodass jedes Organ im Rahmen seines Geschäftsbereichs für pflichtwidrig verursachte Schäden voll einzustehen hat. Das Organmitglied hatte dann im vollen, unverminderten Umfang. Soll-

te sich herausstellen, dass ein anderes Organ oder Organmitglied ebenfalls verantwortlich ist, haften die verantwortlichen Personen als Gesamtschuldner nebeneinander.

Eine mögliche eigene schuldhaftige Pflichtverletzung des Kuratoriums blieb daher unberücksichtigt.

Neue Risiken für die Praxis

Aus dieser BGH-Entscheidung ergeben sich relevante neue Haftungsrisiken für das einzelne, persönlich haftende Organmitglied. Anstatt stets nur für die eigene Schuld einstehen zu müssen, haftet jedes Organmitglied als Gesamtschuldner zunächst in voller Höhe, ohne dass es auf den Grad seines eigenen Verschuldens ankommt. Im Extremfall kann das dazu führen, dass ein Organmitglied bei einem eigenen Schuldanteil von 5 % zunächst für 100 % des Schadens aufkommen muss. Erst sobald der Schaden der Stiftung beglichen ist, kann das in Anspruch genommene Organmitglied andere Organe oder Organmitglieder in Regress nehmen. Dadurch trägt das leistende Organmitglied insbesondere das Insolvenzrisiko jedes anderen Organmitglieds.

Es tritt aber noch ein ganz anderes Problem hinzu: Die Haftungserleichterung des § 31a BGB, die auch für Stiftungsorgane gilt. Danach haften unentgeltlich tätige Organmitglieder (also solche, die eine Vergütung von weniger als EUR 720/Jahr erhalten) nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Für alle anderen angestellten Organmitglieder gilt hingegen § 276 BGB. Sie haben also auch für einfache Fahrlässigkeit einzustehen.

Ohne Haftungsprivileg würden die beteiligten Organmitglieder auch für einfache Fahrlässigkeit als Gesamtschuldner haften. Durch das gesetzliche Haftungsprivileg des § 31a BGB entsteht aber schon gegenüber den Organmitgliedern keine Gesamtschuld, sodass ein voll haftendes Organmitglied auch keinen Regressanspruch gegenüber dem Haftungsprivilegierten geltend machen kann. Es stellt sich sodann die Frage, ob das vollhaftende Organmitglied dennoch für 100 % des Schadens gegenüber der Stiftung einzustehen hat, ohne dass er etwas zurückfordern kann, oder ob eine Korrektur stattfindet. Der BGH hat sich im Rahmen des Stiftungsrechts noch nicht zum Umgang mit dem Haftungsprivileg des § 31a BGB geäußert.

Es sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. Die Haftungsprivilegierung entfaltet keine Wirkung im Innenverhältnis, sodass ein Regressanspruch gegen den Haftungsprivilegierten möglich ist (Nachteil für den Haftungsprivilegierten).

2. Der Anspruch des Geschädigten wird um den Anteil der Haftungsprivilegierung gekürzt. Dieses würde den Anspruch der Stiftung im Verhältnis zum einzelnen Stiftungsorgan um den Haftungsanteil des privilegierten Organmitglieds kürzen (Nachteil für die Stiftung).
3. Der nichtprivilegierte Mitschädiger muss vollständig für den Schaden einstehen, ohne dass er einen Ausgleich von privilegierten Organmitgliedern verlangen kann (Nachteil für den Nichtprivilegierten).

Im Bereich des Arbeitsrechts, nämlich im Hinblick auf das Arbeitgeberprivileg nach §§ 104, 105 SGB VII, hat sich der BGH in jüngerer Rechtsprechung für die 2. Möglichkeit ausgesprochen. Zur dogmatischen Begründung wendete der BGH § 254 BGB analog an. Der nicht privilegierte Schädiger haftet danach nur für eine Teilschuld. Der Rest geht zu Lasten der Stiftung. Gibt es allerdings mehrere nicht privilegierte Schädiger, haben sie wiederum für die Teilschuld als Gesamtschuldner einzustehen.

Eine Übertragung dieser Lösung auf das gesetzliche Haftungsprivileg im Stiftungsrecht scheint insbesondere mit Blick auf den Rechtsgedanken des § 31a BGB logisch. Dieser wurde durch den Gesetzgeber bewusst als Privilegierung zu Lasten der Stiftung ausgestaltet.

Handlungsoptionen in der Praxis

Aufgrund dieser Haftungsrisiken empfiehlt es sich (schon bevor überhaupt ein Haftungsfall eintreten kann), für eine wirksame Eingrenzung der Haftung zu sorgen. Doch welche Haftungserleichterungen sind möglich?

1. Gesetzliche Haftungserleichterungen

Neben der gesetzlichen Haftungserleichterung des § 31a BGB für ehrenamtlich Tätige sind zum Teil auch Haftungserleichterungen in den Stiftungsgesetzen der Bundesländer enthalten. Nach überwiegender Ansicht in der Rechtsliteratur wird allerdings eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für die persönliche Haftung eines Organmitglieds im Innenverhältnis abgelehnt, sodass die Haftungserleichterungen nach Landesrecht im Ergebnis wirkungslos wären. Eine gerichtliche Entscheidung diesbezüglich steht noch aus. Allerdings enthalten ohnehin nur die Stiftungsgesetze von Bremen und Mecklenburg-Vorpommern eine entsprechende Regelung.

2. Vertragliche und satzungsmäßige Haftungsbeschränkungen

Eine Haftungsbeschränkung kann auch im Anstellungsvertrag oder durch einen gesonderten Vertrag vereinbart werden. Eine vertragliche Haftungsbeschränkung kann jedoch keinen Ausschluss der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit enthalten (§ 309 Nr. 7 lit. b) BGB, § 307 Abs. 1 BGB).

Eine solche privatautonome Abrede ist nur zulässig, wenn die Stiftungssatzung eine solche Möglichkeit vorsieht. Die Stiftungssatzung regelt abschließend die Organisation der Stiftung. Dazu gehört auch die Haftung ihrer Organe. Zudem kann die Stiftungssatzung eine generelle Haftungsbeschränkung für sämtliche Organmitglieder vorsehen.

3. Ausschluss der Haftung von Vorstandsmitgliedern durch Weisung

Das Gesetz sieht nur den Vorstand als Organ der Stiftung vor. Im Rahmen der Privatautonomie steht es der Stiftung allerdings frei, durch die Satzung weitere Organe zu schaffen. In der Praxis wird häufig ein Aufsichtsorgan installiert. Das Aufsichtsorgan ist häufig nicht nur mit einer Kontrollfunktion, sondern auch mit einem Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand ausgestattet. Sobald der Vorstand eine entsprechende Weisung des Aufsichtsorgans erhält, ist er gesetzlich zur Befolgung verpflichtet (§ 665 BGB). Deshalb ist er im Rahmen der Befolgung einer solchen Weisung von der Haftung ausgeschlossen. Das Aufsichtsorgan würde in dem Fall allein haften.

Davon strikt zu unterscheiden ist die generelle Aufsichtspflicht des Aufsichtsorgans. Diese führt grundsätzlich nicht zu einer eigenen Verantwortung, sofern ein Fehlverhalten des Vorstands vorliegt. Die Aufsichtspflicht besteht nur gegenüber der Gesellschaft, nicht zum Schutze der einzelnen Organe vor sich selbst.

4. Beschränkung der Haftung von Vorstandsmitgliedern durch Entlastung

Das Aufsichtsorgan kann eine Entlastung des Vorstands durch Erklärung gegenüber dem einzelnen Vorstandsmitglied oder durch Beschluss erteilen. Eine Entlastung führt für die Stiftung zu einem Verlust der Möglichkeit, Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gegen den Vorstand geltend zu machen. Voraussetzung ist, dass im Zeitpunkt der Entlastungserklärung dem Aufsichtsorgan alle Umstände bekannt sind, die einen späteren Schadensersatzanspruch begründen. Diese Umstände müssen offensichtlich sein und dürfen sich nicht erst durch mehrfache Durchsicht der eingereichten Dokumente ergeben.

Im Rahmen des Stiftungsrechts ist allerdings umstritten, inwiefern eine tatsächliche Entlastung durch das Aufsichtsorgan möglich und zulässig ist. Das Aufsichtsorgan kann zwar über die Rechte der Stiftung verfügen, es mangelt ihm aber an einer autonomen Stellung. Daher darf es Entscheidungen nur im Stiftungsinteresse treffen. Dass eine Entlastung des Vorstands im Stiftungsinteresse liegt, ist kaum denkbar. Das OLG Oldenburg hatte als Vorinstanz einen Erlass der Haftung des Beklagten für die Jahre 2001 bis 2004 anerkannt. Der BGH hat sich in seiner Entscheidung nicht zur Erlass-Frage geäußert. Er entschied lediglich über Ansprüche der Stiftung in den Jahren 2005 bis 2007.

5. Haftungsbeschränkungen durch Geschäftsverteilung

Sofern es mehrere Vorstandsmitglieder gibt, kann eine Haftungserleichterung des einzelnen Organmitglieds durch eine Ressortaufteilung bewirkt werden. Dabei ist jedes Vorstandsmitglied zunächst nur für sein eigenes Ressort verantwortlich. Für die Ressorts der anderen Vorstandsmitglieder trifft ihn lediglich eine Überwachungspflicht, die zum Eingreifen verpflichtet, sobald sich Anhaltspunkte ergeben, dass das zuständige Vorstandsmitglied seine Aufgabe nicht mehr pflichtgemäß erfüllt.

6. Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit durch D&O-Versicherung

Je größer das Stiftungsvermögen ist, desto größer sind auch die Verantwortung und das Haftungsrisiko der einzelnen Organmitglieder. Stiftungen können aber eine D&O-Versicherung für ihre Organmitglieder abschließen. Dadurch kann die Haftung der Organmitglieder im Innenverhältnis auch bei grober Fahrlässigkeit auf einen Selbstbehalt beschränkt werden. Häufig enthalten die Versicherungen allerdings eine Ausschlussklausel für vorsätzliches Verhalten.

Fazit

Es empfiehlt sich, die Haftung der Organmitglieder in der Stiftungssatzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken. Dies ist auch bei bereits bestehenden Stiftungen durch Satzungsänderung ohne weiteres möglich. Dadurch umgeht man das Problem der unterschiedlichen Haftungsmaßstäbe von unentgeltlich tätigen Organmitgliedern und angestellten Organmitgliedern.

Zudem kann eine Ressortaufteilung des Vorstands zu einer transparenteren Haftung des einzelnen Vorstandsmitglieds führen. Sofern allerdings mehrere Vorstandsmitglieder im Rah-

men ihrer Ressorttätigkeit ein Verschulden trifft, kann eines der Vorstandsmitglieder weiterhin zu 100 % aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung in Anspruch genommen werden. Insbesondere für große Stiftungen ist daher der Abschluss einer D&O-Versicherung ratsam. Eine solche Versicherung ist eine effektive Möglichkeit, auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit zu beschränken. Dadurch können Organmitglieder freier agieren und die Stiftung erhält einen Schadensausgleich durch die Versicherung.

Dr. Christoph von Burgsdorff, LL.M. (Essex)
Partner, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Dr. Volker Schulenburg, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gänsemarkt 45,
20354 Hamburg, Telefon +49 40 18067 24687
volker.schulenburg@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Gesellschaftsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com.

Auf den Punkt. Luther.



JUV 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Regulierte Industrien

JUV 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Energiewirtschaftsrecht

JUV 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Privates Baurecht

JUV 2015
AWARDS
Kanzlei des Jahres für
Vertrieb/Handel/Logistik