

# Richtig hingeschaut: Die Verantwortung von Organmitgliedern bei Unternehmenskäufen

Die Veränderungen der strukturellen Rahmenbedingungen haben in den letzten Jahren auch zu einer Zunahme von Unternehmensakquisitionen im Gesundheits- und Sozialwesen geführt. Solche Transaktionen beinhalten ob ihrer Komplexität und ihres regelmäßigen Volumens nicht unerhebliche Haftungsrisiken für Geschäftsleitungen und Aufsichtsratsmitglieder, welche in jüngerer Zeit auch Gegenstand einschlägiger Gerichtsentscheidungen waren. Der nachfolgende Beitrag verdeutlicht Möglichkeiten der Vermeidung der Risiken einer persönlichen Verantwortlichkeit im Rahmen der Vorbereitung und Umsetzung solcher Transaktionen.

RISIKOVERMEIDUNG · DUE DILIGENCE · UNTERNEHMENSBEWERTUNG · INFORMATIONSPFLICHTEN

## Hintergrund

Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, aber auch Mitglieder eines Aufsichtsgremiums haften grundsätzlich für solche Schäden, die ihrem Unternehmen dadurch entstehen, dass sie die ihnen obliegenden Pflichten unter Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters oder Mitglieds des Aufsichtsrats schuldhaft verletzen.

In diesem Zusammenhang hat das Oberlandesgericht Oldenburg in einer Entscheidung vom 22.06.2006 (Az. 1 U 34/01) ausführlich zu den Pflichten eines Geschäftsführers einer GmbH bei Unternehmenskäufen – hier dem Erwerb einer Klinik aus der Insolvenz – Stellung genommen und im Ergebnis eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers bejaht. Gestützt wird die Entscheidung auf das Unterlassen der Aufklärung der Grundlagen, Chancen und Risiken der Investitionsentscheidung sowie die fehlende vollständige und sachlich zutreffende Information des in den Erwerb einzubindenden Aufsichtsrats.

Daneben hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 11.12.2006 (Az. II ZR 243/05) eine Haftung des Aufsichtsrats einer GmbH angenommen, wenn der Aufsichtsrat ohne gebotene Information und darauf aufbauender Risikoeinschätzung seine Zustimmung zu nachteiligen Geschäften erteilt. Hierzu können natürlich auch Verlust bringende Akquisitionen von Unternehmen oder Unternehmensanteilen zählen.

## Unternehmerische Entscheidungsfreiheit

Grundsätzlich bestimmen sich die Pflichten eines Geschäftsleiters aus seiner Aufgabe, die Geschäfte eines Unternehmens erfolgreich zu führen. Dies umfasst die zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Entscheidungen unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen, ggf. auch von den Gesellschaftern einer GmbH, gesetzten Vorgaben. Dabei hat er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden und sich damit nach allgemeiner Auffassung an den Standards eines selbständigen, treuhänderischen Verwalters fremder Vermögensinteressen zu orientieren.

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben hat ein Geschäftsführer oder Vorstand grundsätzlich einen weiten haftungsfreien Handlungsspielraum, der jeder unternehmerischen Entscheidung zu Grunde liegt. Eine Haftung ist ausgeschlossen, wenn die Grenzen des bestehenden Ermessens eingehalten werden. Insoweit ist auch das „bewusste und informierte“ Eingehen von Risiken Bestandteil unternehmerischer Entscheidungsfreiheit, im Falle von Fehlentscheidungen kann auch bei wirtschaftlich nachteiligen Geschäften eine Haftung erst bei Überschreiten des erlaubten Risikos eintreten.

Um sich innerhalb der Grenzen der unternehmerischen Handlungsfreiheit zu bewegen, gehört es insbesondere zu den Pflichten eines Geschäftsleiters, die Grundlagen, auf denen die unternehmerische Entscheidung beruht, und die Übernahme entsprechender Risiken in geschäftsüblicher, sorgfältiger Weise aufzuklären.

## Due Diligence und Unternehmensbewertung

Hier setzen fundierte Analysen wie die Due Diligence oder die Unternehmensbewertung an. Sie dienen dazu, im Wege der Prüfung und Analyse der Vorteile und Risiken die wirtschaftliche Tragweite der Transaktion mit „gebotener Sorgfalt“ zu beurteilen. Insoweit wurde von der Rechtsprechung im Einzelfall auch eine Verpflichtung zur Durchführung einer Due Diligence angenommen, um so die zur Vorbereitung der Akquisitionsentscheidungen erforderlichen Informationen zu beschaffen, etwaige Risiken zu ermitteln und zu bewerten und die Vertragsverhandlungen bzw. die Ausgestaltung der diesbezüglichen Dokumentation (Garantiekatalog) vorzubereiten.

Die genaue Zielsetzung und der notwendige Umfang einer Due Diligence sowie die Auswahl der einzelnen Prüfungsgegenstände, welche sich auch anhand der verfügbaren Unterlagen orientiert, wird durch die Geschäftsleitung festgelegt, welche sich hierbei und bei der Durchführung der Due Diligence regelmäßig auch externer Fachleute (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte) bedient. Der grundlegende Umfang beinhaltet eine betriebswirtschaftliche, steuerliche und rechtliche Überprüfung des Zielunternehmens.

- Die sogenannte Financial Due Diligence beinhaltet eine Chancen- und Risikobetrachtung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowohl für die zurückliegenden Jahre als auch in der Prognose der Folgejahre.
- Die Legal Due Diligence identifiziert alle relevanten rechtlichen Risiken wie beispielsweise anhängige Rechtsstreitigkeiten oder risikoreiche Vertragsregelungen.
- Die Tax Due Diligence prüft und bewertet die maßgebenden steuerlichen Einflussfaktoren insbesondere umsatzsteuerliche und organschaftliche Risiken.

Daneben werden je nach Art des Zielunternehmens Aspekte der strategischen Ausrichtung, der Aufbaustruktur, Führungsorganisation, Markt- und Wettbewerbssituation sowie kulturelle Rahmenbedingungen als gesonderte Module im Rahmen der Due Diligence untersucht.

Bei Unternehmenskäufen dient die Unternehmensbewertung der Ermittlung des Werts von ganzen Unternehmen oder von einzelnen Unternehmensteilen auf Basis fundierter Wertermittlungsverfahren. Zumeist wird die Unternehmensbewertung von unabhängiger dritter Stelle erstellt, um eine solide Grundlage für die Ableitung eines Kaufpreises zu erhalten.

Die Ergebnisse von Due Diligence und Unternehmensbewertung fließen sodann in die Vertragsverhandlungen und die Ausgestaltung des Kaufvertrages ein. Dabei können namentlich variable Kaufpreisregelungen bzw. Regelungen zur nachträglichen Anpassung eines vereinbarten Kaufpreises vereinbart werden, um beispielsweise offenbar gewordene, aber zum Zeitpunkt des Vertragschlusses hinsichtlich des finanziellen Ausmaßes noch nicht abschätzbare Risiken zu berücksichtigen, ebenso die Ergebnisse des laufenden Geschäftsjahres bis zum festgelegten Übertragungstichtag. Beispielsweise lässt sich das Risiko aus einem schwebenden Rechtsstreit des Zielunternehmens im Rahmen des Kaufvertrages dahingehend gestalten, dass etwaige unkalkulierte Belastungen aus dem Rechtsstreit durch den Verkäufer des Unternehmens zu tragen sind.

### Informations- und Vorlagepflichten

Hat das Unternehmen einen Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Aufsichtsgremium, wird die Investitionsentscheidung nicht nur durch die Geschäftsleitung getroffen. In solchen Fällen ist vielfach eine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats in der Satzung oder einer Geschäftsordnung verankert, auch um dem Aufsichtsgremium im Rahmen der ihm obliegenden Überwachungspflicht eine vorbeugende Kontrolle unwiderruflicher Investitionsentscheidungen zu ermöglichen.

Insoweit ist die Geschäftsleitung verpflichtet, dem Aufsichtsrat alle Informationen zu erteilen, die diesen in die Lage versetzen, eine Entscheidung über das Vorhaben zu treffen und die für seine Entscheidungsfindung von Bedeutung sein können. Dabei ist zwischen Tatsacheninformation und deren Bewertung zu trennen. Der Bericht muss vollständig und sachlich zutreffend sein. Grenzen ergeben sich daraus,

dass die Geschäftsleitung nicht verpflichtet ist, von sich aus alle Arbeitsunterlagen und sonstige interne – ggf. zeitlich überholte – Unterlagen vorzulegen. So ist es – wie das OLG Oldenburg in der eingangs zitierten Entscheidung bemerkt – ausreichend, wesentliche Entscheidungsgrundlagen in einer Vorlage an den Aufsichtsrat zusammenzufassen und ggf. weitergehende Informationen auf Nachfrage zu erteilen. In jedem Fall ist die Geschäftsleitung dem Aufsichtsrat zur unbedingten Offenheit verpflichtet.

Hinsichtlich der Erteilung der Zustimmung hat auch das Aufsichtsgremium einen Ermessensspielraum. Die Grenzen des Ermessens sind überschritten, wenn der Entscheidung des Aufsichtsgremiums wiederum keine Abwägung der Chancen und Risiken der Transaktion vorangeht. Dabei korrespondiert die Pflicht zur Erteilung von Informationen durch die Geschäftsführung der Pflicht zur Beschaffung entscheidungserheblicher Informationen durch den Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat muss eine „informierte Entscheidung“ treffen, um etwaige Haftungsrisiken seiner Mitglieder zu vermeiden. Insoweit ist wiederum – auch zu Dokumentationszwecken – auf die Beschaffung aussagefähiger Vorlagen Wert zu legen.

### FAZIT

Bei der Entscheidung, ein anderes Unternehmen oder Anteile eines fremden Unternehmens zu erwerben, haben Geschäftsleitungen einen weiten Ermessensspielraum. Dieser wird überschritten, wenn sie sich keine gesicherten Erkenntnisse über das Zielunternehmen verschaffen, welche sie ihrer unternehmerischen Entscheidung zu Grunde legen. Besteht ein Aufsichtsrat, ist dieser im Rahmen seiner Zuständigkeit umfassend zu informieren. Er darf seine Zustimmung nur erteilen, wenn er sich zuvor hinreichend über das Ausmaß der Transaktion informiert hat. Insoweit können etwaige Haftungsrisiken durch eine angemessene Überprüfung des Zielunternehmens im Vorfeld der Investitionsentscheidung (Due Diligence) und eine entsprechende Erörterung und Bewertung der Erkenntnisse in den zuständigen Gremien vermieden werden.

#### Claudia Grothaus

Rechtsanwältin  
CURACON GmbH  
Rechtsberatung  
Tel. 0251/9 22 08-109  
claudia.grothaus@curacon.de

#### Matthias Borchers

Berater  
CURACON GmbH  
Transaktionsberatung  
Tel. 0251/9 22 08-328  
matthias.borchers@curacon.de