



Silke Jurczyga (Autor)

## **Organverantwortlichkeit im Gesellschaftsrecht und im Untreuestrafrecht**

eine exemplarische Erörterung von Organpflichten bei  
einem Unternehmenskauf, dem Abwerben von Mitarbeitern  
und change of control-Klauseln in  
Vorstandsanstellungsverträgen



Internationale  
Göttinger Reihe

**RECHTSWISSENSCHAFTEN**

Silke Jurczyga

### **Organverantwortlichkeit im Gesellschaftsrecht und im Untreuestrafrecht**

eine exemplarische Erörterung von Organ-  
pflichten bei einem Unternehmenskauf,  
dem Abwerben von Mitarbeitern  
und change of control-Klauseln  
in Vorstandsanstellungsverträgen

**Band 80**



Cuvillier Verlag Göttingen  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7636>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,

Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



## **INHALTSVERZEICHNIS**

<b>EINLEITUNG</b> .....	1
A. Rechtspraktische Relevanz der Untersuchung .....	3
B. Ziel, Gang und Grenzen der Arbeit .....	8
<b>KAPITEL 1. PFLICHTEN DES LEITUNGSORGANS DER VERÄUßERNDEN GESELLSCHAFT BEI COMPLIANCE-VERSTÖßEN DER ZIELGESELLSCHAFT</b> .....	11
A. Ausgangsfall.....	12
I. Exemplarischer Ausgangsfall .....	12
II. Ablauf eines Unternehmenskaufs .....	13
1. Sondierung und erste Vereinbarungen .....	14
2. Analyse: Due Diligence und Unternehmensbewertung .....	15
3. Vertragsverhandlungen.....	16
4. Abschluss des Unternehmenskaufvertrags und Vollzug .....	17
5. Post-M&A-Phase.....	17
B. Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Leitungsorgans der veräußernden Gesellschaft bei einem Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft .....	18
I. Außenverhältnis: vorvertragliche Pflicht der veräußernden Gesellschaft zur Aufklärung über einen konkreten Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft .....	19
1. Grundsatz: keine allgemeine Aufklärungspflicht.....	20



## Inhalt

2.	Formel der allgemeinen Voraussetzungen einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht.....	22
3.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht bei Unternehmenskäufen allgemein.....	23
	a) Ablehnung einer Aufklärungspflicht .....	24
	b) Anerkennung einer Aufklärungspflicht .....	24
	c) Einordnung der Entscheidungen.....	27
4.	Schlussfolgerungen zur Aufklärungspflicht über einen Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft .....	30
	a) Aufklärungspflicht nur bei Kenntnis und Existenzgefährdungspotential des Compliance-Verstoßes.....	30
	b) Kriterien für den Umfang der Aufklärungspflicht.....	33
Exkurs:	Risikozuordnung durch Compliance-Garantien im Unternehmenskaufvertrag .....	36
	a) Garantien im Unternehmenskaufvertrag .....	37
	b) Rechtliche Einordnung und Muster von Compliance-Garantien.....	38
	c) Gesetzliche Grenzen des Haftungsausschlusses im Übrigen.....	41
II.	Innenverhältnis: gesellschaftsrechtliche Pflicht des Leitungsorgans der veräußernden Gesellschaft zur Vermeidung eines post-M&A-Rechtskonflikts infolge der Aufklärungspflichtverletzung.....	41
	1. Aufklärungspflichtverletzung und Betrug des Leitungsorgans im Außenverhältnis.....	43

## IV



a)	Legalitätspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis .....	45
b)	Vermeintlich nützliche Pflichtverletzung.....	47
2.	Bloße Aufklärungspflichtverletzung des Leitungsorgans im Außenverhältnis .....	48
a)	Legalitätspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis .....	48
b)	Sorgfaltspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis .....	52
aa)	Sorgfaltspflicht des Leitungsorgans .....	52
bb)	Sorgfalt bei der Entscheidung zur Aufklärungspflichtverletzung.....	56
cc)	Justiziabilität der Entscheidung des Leitungsorgans und Haftungsfreiraum.....	59
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Leitungsorgans gegenüber der veräußernden Gesellschaft .....	64
I.	Pflichtverletzung als Unrechtskern der Untreue.....	65
1.	Missbrauchstatbestand bei der Organuntreue.....	65
2.	Treuebruchtatbestand bei der Organuntreue .....	67
II.	Qualität der untreuestrafrechtlichen Pflicht und ihre Verletzung.....	68
1.	Gesellschaftsrechtsakzessorietät der Organuntreue .....	69
2.	Differenz zwischen gesellschaftsrechtlicher und untreuestrafrechtlicher Pflichtverletzung .....	71
3.	Konkretisierung der Differenz anhand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	73
a)	Evidenz der Pflichtwidrigkeit.....	76



## Inhalt

b) Kein Wertungswiderspruch .....	77
c) Vermögensschutz als Zweck der primär verletzten Norm .....	78
D. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	83

## **KAPITEL 2. VERHALTEN DES VORSTANDS BEI EINEM GEMEIN- SCHAFTLICHEN, BESTANDSGEFÄHRDENDEN**

<b>UNTERNEHMENSWECHSEL VON MITARBEITERN.....</b>	<b>87</b>
A. Ausgangsfall.....	88
B. Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Vorstandsmitglieds bei einem gemeinschaftlichen, bestandsgefährdenden Unternehmenswechsel von Mitarbeitern .....	89
I. Gesellschaftsrechtliches Abwerbeverbot.....	90
1. Grundsatz: Erlaubtsein des Abwerbens von Mitarbeitern.....	90
2. Grenzen des Abwerbens durch externe Dritte und Erst-Recht-Schluss betreffend das Vorstandsmitglied ...	91
a) Modalitäten der Kontaktaufnahme .....	92
b) Zweck der Abwerbung .....	93
c) Mittel der Abwerbung.....	93
3. Gesellschaftsrechtliches Abwerbeverbot für das Vorstandsmitglied.....	95
a) Bestandsverantwortung.....	96
b) Organschaftliche Treuepflicht .....	98
c) Treuepflicht und konkretisierendes Wettbewerbsverbot .....	101



d)	Treuepflicht und konkretisierende Verschwiegenheitspflicht .....	103
e)	Grenzen des gesellschaftsrechtlichen Abwerbeverbots.....	103
II.	Gesellschaftsrechtliche Pflicht zum entgegenwirkenden Eingriff bei Kenntnis des Unternehmenswechsels der Mitarbeiter.....	105
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds gegenüber der Gesellschaft.....	109
I.	Evidenz der Pflichtwidrigkeit .....	109
II.	Kein Wertungswiderspruch .....	111
III.	Vermögensschutzzweck der primär verletzten Norm .....	111
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	113

<b>KAPITEL 3. PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS BEI CHANGE OF CONTROL-KLAUSELN IN VORSTANDSANSTELLUNGS-VERTRÄGEN .....</b>			<b>115</b>
A.	Ausgangsszenario .....		116
I.	Risiken in der Situation vor einem Kontrollwechsel.....		117
II.	Rechtlicher Hintergrund .....		118
III.	Change of control-Klausel als Neutralitätsvehikel.....		121
IV.	Vereinfachtes Muster einer change of control-Klausel .....		123
B.	Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Aufsichtsrats bei der Vereinbarung von change of control-Klauseln.....		124
I.	Zulässigkeit von change of control-Klauseln dem Grunde nach .....		126



## Inhalt

1.	Vergütungsentscheidung als unternehmerische Entscheidung.....	126
2.	Leistung-Gegenleistung-Prinzip und Wahrung der in dem Unternehmen zusammentreffenden pluralistischen Interessen .....	127
3.	Ansicht der Legislative .....	129
4.	Ansicht der Judikative: Mannesmann-Entscheidung des Bundesgerichtshofs.....	129
5.	Ansicht in der Literatur.....	131
6.	Zeitpunkt der Vereinbarung.....	131
II.	Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Aufsichtsrats bei der Gestaltung von change of control-Klauseln.....	134
1.	Zentrale Elemente einer change of control-Klausel .....	134
2.	Der abstrakte Prüfungsmaßstab .....	136
a)	Sorgfaltspflicht.....	137
b)	Angemessenheitsgebot nach § 87 Abs. 1 AktG ...	137
aa)	Dogmatik .....	138
bb)	Angemessenheit im Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds .....	139
cc)	Angemessenheit im Verhältnis zur Lage der Gesellschaft .....	141
dd)	Üblichkeit .....	142
ee)	Ausrichtung auf nachhaltige Entwicklung ...	144
c)	Empfehlung nach Ziffer 4.2.3 Abs. 5 DCGK.....	144
d)	Justiziabilität der Entscheidung des Aufsichtsrats und Haftungsfreiraum.....	146

## VIII





3.	Ansichten in der Literatur.....	146
a)	Ansicht von Bork.....	146
b)	Ansicht von Cramer.....	149
c)	Ansicht von Weiland.....	151
4.	Eigene Ansicht.....	152
a)	Tatbestandsvoraussetzungen und Sonderkündigungsrecht .....	153
b)	Zahlungszusage .....	156
c)	Zinsabschlag .....	159
d)	Anrechnung anderweitiger Vergütung .....	159
e)	Sonderzahlung .....	160
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Aufsichtsrats gegenüber der Gesellschaft.....	161
I.	Evidenz der Pflichtwidrigkeit.....	162
II.	Kein Wertungswiderspruch .....	163
III.	Vermögensschutzzweck der primär verletzten Norm .....	163
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	164

#### **KAPITEL 4. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR CORPORATE**

	<b>COMPLIANCE .....</b>	<b>167</b>
A.	Grundlagen.....	168
I.	Begriffsbestimmung.....	169
1.	Corporate Compliance als Gesamtkonzept mit zwei Komponenten.....	169
2.	Regelarten in der Compliance .....	172
3.	Ebenen von Compliance-Systemen.....	173



## Inhalt

II.	Funktion von und Motivation zur Etablierung von Compliance-Systemen .....	174
III.	Relative Rechtspflicht zur Etablierung von Compliance-Systemen .....	176
B.	Compliance-Strukturen auf der Organebene.....	179
I.	Problemaufriss .....	179
II.	Lösungsansatz .....	181
1.	Direkte Berichtslinie zwischen Aufsichtsrat und Compliance Beauftragtem .....	181
2.	Dogmatische Begründung.....	182
3.	Erfordernis der Zustimmung des Vorstands.....	184
4.	Anmerkungen zur effektiven Ausgestaltung .....	185
III.	Ergebnis.....	187
C.	Handlungsempfehlungen für Organe bezüglich der Problemkreise .....	187
I.	Empfehlungen für das Leitungsorgan der veräußernden Gesellschaft und für den Erwerber zum Umgang mit Compliance-Verstößen der Zielgesellschaft.....	188
II.	Empfehlungen für das wechselnde Vorstandsmitglied zum Verhalten gegenüber Mitarbeitern und Gremiums- kollegen und für die Gesellschaft .....	190
III.	Empfehlungen für den Aufsichtsrat zur Gestaltung der change of control-Klausel im Vorstands- anstellungsvertrag .....	191
	<b>SCHLUSS</b> .....	<b>193</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>199</b>