

Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
A. Einleitung	1
B. Gang der Untersuchung	2
C. Eingrenzung der Untersuchung	3
D. Der Untersuchung zugrundeliegende Annahmen	4
I. Begriff des Unternehmensverkaufs und die Fokussierung auf den Share Deal	4
II. Am Unternehmensverkauf Beteiligte	5
1. GmbH als Target mit einem Fremdgeschäftsführer	5
2. Verkäufer	6
3. Käufer	6
a. Institutioneller Käufer	6
b. Industrieller Käufer	7
c. Privater Käufer	7
III. Abgrenzung zu weiteren Spielarten des Unternehmensverkaufs	8
 1. Kapitel: Problematik des Interessenkonflikts zwischen dem Fremdgeschäftsführer und dem veräußernden Gesellschafter	 9
A. Typische Interessen des veräußernden Gesellschafters	9
B. Typische Interessen potentieller Käufer	11
I. Interessen des institutionellen Käufers	11
II. Interessen des industriellen Käufers	12
III. Interessen des privaten Käufers	13
C. Typische Interessen des Fremdgeschäftsführers	13
D. Allgemeine Darstellung des Interessenkonflikts	14
I. Qualifizierung als Principal-Agent-Beziehung	14
II. Qualifizierung als Principal-Agent-Konflikt	16

E. Principal-Agent-Konflikt in der Transaktionsphase	18
I. Umgehung der potentiellen Konflikte	18
II. Konkrete Ausformung der Konflikte in der Transaktionsphase	18
Fallbeispiel 1	18
Fallbeispiel 2	19
a. Beschreibung des in den Fällen 1 und 2 auftretenden Qualitätskonflikts	19
b. Auswirkungen des Qualitätskonflikts in den einzelnen Phasen des Verkaufsprozesses	21
aa. Erstellen von Informationen und Unterlagen für den Verkaufsprozess	22
bb. Darstellung des Unternehmens nach außen	22
cc. Erstellung der Unternehmenspläne	23
c. Folgen dieses Konflikts für den veräußernden Gesellschafter	24
Fallbeispiel 3	25
a. Beschreibung des in Fall 3 auftretenden Preiskonflikts	25
b. Auswirkungen des Preiskonflikts in den einzelnen Phasen des Verkaufsprozesses	26
aa. Erstellen von Informationen und Unterlagen für den Verkaufsprozess	26
bb. Darstellung des Unternehmens nach außen	26
cc. Erstellung der Unternehmenspläne	27
dd. Buchführung, Aufstellung von Bilanzen und des Jahresabschlusses	27
c. Folgen dieses Konflikts für den veräußernden Gesellschafter	28
Fallbeispiel 4	28
a. Beschreibung des in Fall 4 auftretenden Abschlusskonflikts, Vollständigkeitskonflikts und Timingkonflikts	28
b. Auswirkungen dieser Konflikte in den einzelnen Phasen des Verkaufsprozesses	30
aa. Erstellen von Informationen und Unterlagen für den Verkaufsprozess	30

bb. Darstellung des Unternehmens nach außen	30
cc. Erstellung der Unternehmenspläne	31
c. Folgen dieser Konflikte für den veräußernden Gesellschafter	31
III. Praxisrelevanz dieser Konflikte	32
IV. Strategie des Geschäftsführers	33
1. Vorsatz oder Fahrlässigkeit	33
2. Risiken und Hindernisse in der Strategie des Geschäftsführers.....	33
a. Scheitern der geplanten Transaktion	33
b. Reaktion des Käufers auf illoyales Verhalten des Geschäfts- führers dem veräußernden Gesellschafter gegenüber	34
3. Zielkonflikt zwischen den in den Fällen 1 – 4 enthaltenen Interessen	34
F. Ergebnis.....	35
2. Kapitel: Ökonomische Ansätze zur Auflösung des zwischen dem Fremdgeschäftsführer und dem veräußernden Gesellschafter bestehenden Interessenkonflikts	37
A. Allgemeine Ansätze zur Auflösung des Principal-Agent-Konflikts.....	37
I. Lösungsansätze der Agency-Theorie und der personalwirtschaftlichen Forschung.....	37
II. Kritik an der Agency-Theorie	39
B. Kontrolle als Ansatz zur Auflösung des Principal-Agent-Konflikts in der Transaktionsphase	40
C. Macht des Marktes als Ansatz zur Auflösung des Principal-Agent- Konflikts in der Transaktionsphase	41
I. Kapitalmarkt	41
II. Markt für Unternehmenskontrolle.....	41
III. Markt für Manager, Kündigung und Abberufung	42
D. Vertrauensbeziehung als Ansatz zur Auflösung des Principal-Agent- Konflikts in der Transaktionsphase	45
E. Positive Anreize als Ansatz zur Auflösung des Principal-Agent- Konflikts in der Transaktionsphase	45

bb. Vertraglicher Ausschluss	98
cc. Bilanzgarantien	99
c. Vermögen des Geschäftsführers reicht zur vollständigen Schadenskompensation nicht aus	101
d. D&O-Versicherung übernimmt die Schadenskompensation	102
aa. Allgemeines	102
bb. Einschränkungen des Versicherungsschutzes	103
(1) Vorsätzliche Schadensverursachung	103
(2) Wissentliche Pflichtverletzung	104
(3) Nachweisbarkeit der Ausschlusstatbestände	105
(a) Nachweis einer wissentlichen Pflichtverletzung	105
(b) Nachweis einer vorsätzlichen Schadensverursachung	106
cc. Beeinträchtigung der Steuerungswirkung	107
dd. Maßnahmen zur Erhaltung der Steuerungswirkung	108
(1) Selbstbehalt	108
(2) Bonus-Malus-System	109
ee. Ergebnis zur Auswirkung der D&O-Versicherung	109
IV. Ergebnis zur Steuerungswirkung der mittelbaren Ansprüche	110
D. Auflösung des Interessenkonflikts durch Direktansprüche aufgrund ihrer gesteigerten Steuerungswirkung	111
I. Steuerungswirkung der gesellschaftsrechtlichen Außenhaftung	111
II. Steigerung der Steuerungswirkung im Vergleich zu den mittelbaren Ansprüchen	111
III. Ergebnis zur gesteigerten Steuerungswirkung von Direktansprüchen	115
E. Ergebnis	116
4. Kapitel: Zivilrechtliche und gesellschaftsrechtliche Direktansprüche des veräußernden Gesellschafters gegen den Geschäftsführer	119
A. Direktansprüche aus den Pflichten im Anstellungsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	120
I. Darstellung der Theorie	120
II. Ansicht der Rechtsprechung	121

III. Ansichten in der Literatur	123
B. Direktansprüche aus der organschaftlichen Treuepflicht	124
I. Ablehnung der organschaftlichen Treuepflicht durch die herrschende Meinung	124
II. Ansätze in der Literatur zur Konzipierung einer organschaftlichen Treuepflicht	125
III. Kritische Würdigung dieser Ansätze	127
IV. Ergebnis zur organschaftlichen Treuepflicht	132
C. Direktansprüche aus dem Institut der Drittschadensliquidation	133
D. Direktansprüche aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis kraft Sonderverbindung	134
E. Direktansprüche aus der vormitgliedschaftlichen Treuepflicht	137
I. Darstellung der Theorie in den vorliegenden Konstellationen	137
II. Kritik an dem Konzept der vormitgliedschaftlichen Treuepflicht	138
III. Eigene Stellungnahme	140
F. Direktansprüche aus dem Institut der culpa in contrahendo	141
I. Keine Beteiligung des Geschäftsführers am Target	142
II. Beteiligung des Geschäftsführers am Target (Managementbeteiligung)	142
III. Geschäftsführer als Dritter i. S. v. § 311 Abs. 3 BGB	144
IV. Kritik an dem Konzept der Haftung aus culpa in contrahendo	145
1. Beschränkter Anwendungsbereich	145
2. Dogmatischer Anknüpfungspunkt	146
3. Überdehnung des Anwendungsbereichs	148
V. Ergebnis zum Institut der culpa in contrahendo	149
G. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz	149
I. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 51 a GmbHG	149
1. § 51 a GmbHG als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB	150
a. Allgemeine Kriterien zur Bestimmung eines Schutzgesetzes	150
b. Charakterisierung von § 51 a GmbHG als Schutzgesetz	155

aa. Wortlauterfordernisse des § 823 Abs. 2 BGB	155
bb. Voraussetzungen aus der systematischen Stellung und der Regelungsintention des § 823 Abs. 2 BGB	155
2. Ansprüche aus § 51 a GmbHG richten sich nur gegen die Gesellschaft	160
a. Grundsatz der Haftungskonzentration	166
b. Vergleich mit dem Aktienrecht	168
c. Individualrecht versus Kollektivrecht	171
3. Stellungnahme und Ergebnis zu § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 51 a GmbHG	176
II. Direktansprüche aus Buchhaltungs- und Bilanzierungsvorschriften i. V. m. einem Schutzgesetz	178
1. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG	178
2. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 331 Nr. 1 HGB ..	179
3. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 334 Abs. 1 HGB	179
4. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 41 GmbHG	180
III. Direktansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 85 GmbHG	185
H. Direktansprüche aus einer sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB ..	186
I. Anwendungsmöglichkeit im Gesellschaftsrecht	186
II. Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen von § 826 BGB	187
1. Objektiver Tatbestand von § 826 BGB	187
a. Sittenwidrigkeit	187
b. Konkretisierung der Sittenwidrigkeit im gesellschafts- rechtlichen Kontext	188
c. Aus Gerichtsentscheidungen deduzierte gemeinsame Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit	192
aa. Missbrauch oder Zweckentfremdung einer Verfüugungsmöglichkeit	193
bb. Eigennützige Motivation	196
cc. Illoyale Einstellung	199

(1) Abhängigkeitsverhältnis	202
(2) Vertrauensverhältnis	204
(3) Ausnutzen der Abhängigkeit und des Vertrauens	205
d. Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher Wertungen in der Sittenwidrigkeit	207
aa. Zulassung der Fremdorganschaft	207
bb. Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Pflichten	208
e. Sittenwidrigkeit durch Unterlassen	209
f. Gesamtwürdigung des Verhaltens in den Fällen 1 – 4 im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit	211
aa. Allgemeine Erwägungen	211
bb. Konkrete Erwägungen in den Fällen 1 – 4	212
(1) Manipulation von Unterlagen, Informationen oder Bilanzen (Fälle 1, 2 und 3)	212
(2) Ausnutzung von Handlungsspielräumen bei der Erstellung von Unterlagen und Bilanzen sowie bei der Informationserteilung (Fälle 1, 2 und 3)	213
(3) Unprofessionelles Verhalten des Geschäftsführers gegenüber den Kaufinteressenten (Fälle 1 – 4)	214
(4) Offene Verweigerung der Unterstützung im Transaktionsprozess (Fall 4)	215
(5) Weitergabe von Konkurrenzgeboten an andere Kaufinteressenten (Fälle 1 und 2)	217
(6) Zeitliche Verschiebung von Geschäftschancen (Fall 3)	217
(7) Sittenwidrigkeit durch die Kumulation mehrerer Verstöße	219
(8) Ergebnis zum sittenwidrigen Verhalten in den Fällen 1 – 4	220
2. Subjektiver Tatbestand von § 826 BGB	220
a. Vorsatz versus Fahrlässigkeit	220
b. Vorsatz hinsichtlich der Sittenwidrigkeit	222
c. Vorsatz hinsichtlich der Schädigung	222

3. Schaden.....	223
4. Mitverschulden	224
5. Kausalität.....	226
III. Allgemeine Nachweisbarkeit einzelner Tatbestandsmerkmale	226
1. Grundsatz.....	226
2. Beweiserleichterungen.....	227
a. Indizienbeweis.....	227
b. Anscheinsbeweis	228
c. Beweislastumkehr	229
d. Allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht	229
e. Sekundäre Darlegungs- und Behauptungslast	230
IV. Konkrete Nachweisbarkeit der einzelnen Tatbestandsmerkmale von § 826 BGB in der Transaktionsphase.....	233
1. Nachweis der illoyalen Einstellung	233
a. Indizienbeweis.....	233
b. Anscheinsbeweis	236
c. Beweislastumkehr	241
d. Sekundäre Darlegungs- und Behauptungslast	242
e. Ergebnis zum Nachweis der illoyalen Einstellung	246
2. Nachweis des Sittenwidrigkeits- und Schädigungsvorsatzes.....	246
a. Indizienbeweis.....	246
aa. Allgemeines	246
bb. Vorsatz hinsichtlich der Sittenwidrigkeit.....	248
cc. Vorsatz hinsichtlich des Schadens	248
b. Anscheinsbeweis	249
c. Sekundäre Darlegungs- und Behauptungslast	251
3. Nachweis des Schadens	252
4. Nachweis der Kausalität	253
a. Indizienbeweis.....	254
b. Anscheinsbeweis	255
c. Sekundäre Darlegungs- und Behauptungslast	257
d. Beweiserleichterungen des § 287 ZPO.....	257

5. Ergebnis zur Nachweisbarkeit der Tatbestandsmerkmale von § 826 BGB	261
V. Entgegenstehende gesellschaftsrechtliche Wertungen	262
1. Deliktsrechtliche Sanktionen in der innerverbandlichen Sphäre	262
2. Spezifisch gesellschaftsrechtliche Rechtsfortbildung versus § 826 BGB	263
a. Gesellschaftsrechtliche Rechtsfortbildung zur Konkretisierung des Sittenwidrigkeitsmerkmals.....	264
b. Vorsatzerfordernis zur Begründung einer Gesellschafterhaftung	266
c. Mediatisierung der Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen ...	267
3. Grundsatz der Haftungskonzentration	269
VI. Direktansprüche aus § 826 BGB im Vergleich zu anderen Haftungsgrundlagen	271
1. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt.....	271
2. Prädestination zur Lückenfüllung.....	272
3. Möglichkeit der umfassenden Auflösung des Interessenkonflikts....	273
4. Berücksichtigung von gesellschaftsrechtlichen Wertungen im Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit	276
5. Strenge Haftungsvoraussetzungen	276
6. Steuerungswirkung	277
7. Ergebnis des Vergleichs mit anderen Haftungsgrundlagen	277
I. Ergebnis.....	278
Gesamtergebnis mit Ausblick	281
Literaturverzeichnis.....	289