

Management Letter – Haftung, Haftungsbeschränkung, Versicherung

Dr. André Bienek & Florian Strübig, ROTTHEGE | WASSERMANN

1. Einleitung

► Um Informationsdefizite bei Unternehmenstransaktionen auszugleichen, wird in unterschiedlichen Fallkonstellationen von den geschäftsführenden Organen der Zielgesellschaft eine gesonderte Erklärung in Form eines Management Letter verlangt. Management Letter sollen insbesondere sicherstellen, dass die im Rahmen der Due Diligence übermittelten Informationen vollständig und richtig sind. Gegenstand eines Management Letter können aber auch Erklärungen zu bestimmten (Sonder-)Sachverhalten sein, die für die Investitionsentscheidung von Bedeutung sind.¹ Die Abgabe eines Management Letter kann gegenüber den Veräußerern der Zielgesellschaft erfolgen. Diese sind typischerweise in die Haftungskonzeption des Unternehmenskaufvertrags einbezogen und versuchen auf diese Weise, die abgegebenen haftungsrelevanten Garantien abzusichern.² Mittlerweile kommt es mindestens genauso häufig vor, dass der Erwerber das Management um die Abgabe eines Management Letter bittet. Damit soll zusätzliches Vertrauen für die Transaktion geschaffen werden.³

Eine Pflicht zur Abgabe eines Management Letter existiert allerdings nicht. Gegenüber den Gesellschaftern der Zielgesellschaft ergibt sich eine solche Verpflichtung weder aus dem Anstellungsvertrag noch aus dem Organverhältnis.⁴ Insbesondere lässt sich auch aus § 51a GmbHG keine entsprechende Verpflichtung ableiten, da die Geschäftsführung zwar ordnungsgemäß Auskunft zu erteilen hat, aber nicht verpflichtet ist, eine darüber hinausgehende eigene Haftung gegenüber den Gesellschaftern zu begründen.⁵ Um das Management zur Abgabe eines Management Letter zu bewegen,

wird dieser deshalb nicht selten mit einem finanziellen Anreiz verbunden.⁶

Einer etwaigen finanziellen Kompensation für die Abgabe eines Management Letter stehen aber auch Haftungsrisiken gegenüber, die dem handelnden Management bekannt sein sollten. Dieser Beitrag fasst die Haftung bei der Erteilung eines Management Letter zusammen und zeigt die gängigen Maßnahmen zur Haftungsbeschränkung auf, wobei davon ausgegangen wird, dass es sich bei der Zielgesellschaft um eine GmbH handelt. Hierbei werden auch Erwägungen zur Haftungsabsicherung über eine D&O-Versicherung angestellt.

2. Haftung und Haftungsbeschränkung

Für das zur Abgabe eines Management Letter aufgeforderte Management ist von zentraler Bedeutung, ob und inwieweit für fehlerhafte oder unvollständige Angaben im Management Letter gehaftet werden kann und wie die sich ergebenden Haftungsrisiken zu minimieren sind.

2.1 Haftungsgrundlagen

Für eine Risikobewertung muss zunächst festgestellt werden, wie der abzugebende Management Letter rechtlich zu qualifizieren ist. Management Letter können entweder als selbstständiges Garantieverprechen gemäß § 311 Abs. 1 BGB oder als Auskunftsverträge ausgestaltet sein.⁷ Grundvoraussetzung ist stets, dass das Management in dem Bewusstsein handelt, dass seine Erklärungen eine rechtliche Bindungswirkung haben, was angesichts der Bedeutung der Angelegenheit regelmäßig anzunehmen sein dürfte.⁸ Je nach rechtlicher Einordnung des Management Letter ergeben

1 Koch-Schulte, in: Betriebs-Berater 2020, S. 1131, 1133.

2 Meyer-Sparenberg, in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, Beck'sches M&A-Handbuch, 2017, § 44 Rn. 151; Schaffner, in: Betriebs-Berater 2007, S. 1292.

3 Seibt/Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 67.

4 Krüger/Pape, in: Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht 2009, S. 870, 872; H. Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1096 f. – die bei Konzernsachverhalten eine Ausnahme annehmen.

5 Meyer-Sparenberg, in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, Beck'sches M&A-Handbuch, 2017, § 44 Rn. 154.

6 Meyer-Sparenberg, in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, Beck'sches M&A-Handbuch, 2017, § 44 Rn. 151.

7 Beurskens, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 22. Aufl. 2019, § 43 Rn. 123; Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987.

8 Seibt/Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 80.

sich Unterschiede in Bezug auf die Haftungsvoraussetzungen und den Haftungsumfang.

Bestätigt das Management lediglich die Richtigkeit und Vollständigkeit der in der Due Diligence erteilten Informationen oder bestimmter Sachverhalte, wird ein Auskunftsvertrag als Rechtsgrundlage angenommen werden können.⁹ Für die Qualifikation als Garantieverprechen bedarf es hingegen besonderer Anhaltspunkte, die sich regelmäßig unmittelbar aus den im Management Letter vereinbarten Rechtsfolgen ergeben werden.¹⁰

Der wesentliche Unterschied zwischen einem als Auskunftsvertrag oder einem als Garantieverprechen zu qualifizierenden Management Letter ist das Verschuldenserfordernis. Liegt eine selbstständige Garantie vor, haftet das Management unabhängig davon, ob die fehlerhaften Erklärungen verschuldet oder unverschuldet abgegeben worden sind.¹¹ Bei einem Auskunftsvertrag kann sich eine Haftung gemäß § 280 Abs. 1 BGB hingegen nur bei schuldhaft falschen oder unvollständigen Angaben ergeben,¹² wobei fahrlässig falsche oder unvollständige Angaben für eine Haftung grundsätzlich ausreichen.

Hinsichtlich des Schadensumfangs ist zu berücksichtigen, dass das Management bei der Verletzung eines selbstständigen Garantieverprechens auf das sogenannte Positivinteresse haftet. Der Erklärungsempfänger wäre so zu stellen, wie er bei zutreffender Erfüllung des Garantieverprechens stünde.¹³ Bei einer Haftung aus einem Auskunftsvertrag wäre der Vertrauensschaden beziehungsweise das sogenannte Negativinteresse zu ersetzen. Erfasst werden davon alle Schäden, die entstehen, weil der Erklärungsempfänger darauf vertraut hat, dass die erteilten Informationen richtig und vollständig sind.¹⁴

2.2 Haftungsbeschränkungen

Grundsätzlich sollte das Management die Abgabe eines Management Letter angesichts der oben genannten Haftungsrisiken vermeiden. Wird gleichwohl ein Management Letter erteilt, ist auf Regelungen hinzuwirken, die die Haftung so weit wie möglich beschränken. Haftungserleichterungen können durch die Vereinbarung abweichender Haftungsvoraussetzungen (Tatbestandsebene) oder eines eingeschränkten Haftungsumfangs (Rechtsfolgenebene) umgesetzt werden.

(1) Haftungsbeschränkungen auf Tatbestandsebene

Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen von Auskunftsvertrag und Garantieverprechen sollte das Management auf eine Ausgestaltung bedacht sein, die sich in der Bestätigung der Richtigkeit und Vollständigkeit der erteilten Informationen erschöpft. Neben den offensichtlichen Begrifflichkeiten – zum Beispiel dem Wort „Garantie“ – oder der expliziten Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Haftung sollten auch andere Formulierungen vermieden werden, die auf ein Garantieverprechen hindeuten. Eine garantieähnliche Erklärung könnte etwa angenommen werden, wenn das Management im Management Letter für die abgegebenen Erklärungen „persönlich einsteht“.¹⁵ Umgekehrt dürfte die Erklärung, dass man bestimmte Sachverhalte „persönlich überwacht“ habe, noch nicht für ein Garantieverprechen genügen.¹⁶

Eine weitere Maßnahme zur Haftungsminimierung ist die Veränderung des Verschuldensmaßstabs. Eine Haftung wegen vorsätzlich falscher Angaben kann gemäß § 276 Abs. 3 BGB zwar nicht im Voraus erlassen werden.¹⁷ Eine Beschränkung der Haftung auf grob fahrlässige Falschangaben ist möglich und empfehlenswert.¹⁸ Ist der Management Letter als verschuldensunabhängiges Garantieverprechen ausgestaltet, sollte das Management darauf bestehen, mit einer sogenannten Best-Knowledge-Klausel ein Verschuldensmerkmal aufzunehmen. In der Praxis wird häufig formuliert, dass die garantierten Sachverhalte „nach bestem Wissen“ des Managements zutreffend sind.¹⁹ Das Management haftet in diesem Fall nach überwiegender Auffassung ebenfalls nur bei vorsätzlichen und grob fahrlässigen Pflichtverletzungen.²⁰ Um Auslegungstreitigkeiten zu vermeiden, sollte jedoch explizit klargestellt werden, dass eine Haftung für (einfache) Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist.²¹ Umstritten ist, ob das Management durch eine Erklärung nach „bestem Wissen“ bezüglich der erklärten Sachverhalte eine Nachforschungspflicht bei nachgeordneten Mitarbeitern trifft.²² Eine Nachforschungspflicht wird man richtigerweise annehmen müssen, wenn das Management die geforderten Erklärungen nicht ohne vorherige Befragungen ordnungsgemäß abgeben kann. Es sollten daher keine Erklärungen „ins Blaue“ abgegeben werden.²³ Sachgerecht ist aber die Beschränkung der Nachforschungspflicht auf den jeweiligen Verantwortungsbereich des Managements.²⁴

9 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1099 f.

10 Seibt/Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 84.

11 BGH, Urteil v. 10.02.1999, VIII ZR 70/98.

12 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1101.

13 Staudinger/Martinek/Omlor (2017) BGB § 675 Rn. C 35; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, Vorb v § 249 Rn. 18.

14 Grüneberg, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, Vorb v § 249 Rn. 18; Scheuffele, in: GmbH-Rundschau 2010, S. 965, 970; zur Abgrenzung von Positiv- und Negativinteresse mit Praxisbeispielen vgl. Burianski/Lang, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2020, S. 92, 94 ff.

15 OLG Zweibrücken, Urteil v. 25.10.2001, 4 U 71/00.

16 So OLG Köln, Urteil v. 10.07.1996, 27 U 109/95.

17 Grüneberg, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 276 Rn. 35.

18 Grundmann, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 276 Rn. 184.

19 Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1989.

20 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1101; Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1989.

21 Becker/Voß, in: Knott, Unternehmenskauf, 6. Aufl. 2019, Rn. 1447 f.

22 Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1989.

23 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1100.

24 Seibt/Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 82.

Letztlich muss sichergestellt werden, dass der Zeitpunkt, zu dem die Richtigkeit der Erklärungen im Management Letter bestätigt wird, in einem für das Management beherrschbaren Bereich liegt. In der Regel sollte der maßgebliche Zeitpunkt das Signing des Unternehmenskaufvertrags sein.²⁵

(2) Haftungsbeschränkungen auf Rechtsfolgenseite

Auf Rechtsfolgenseite sollte für das Management die Vereinbarung einer Haftungsobergrenze zwingend sein. Anderenfalls haftet das Management bei fehlerhaften Erklärungen unbegrenzt, was angesichts der Höhe möglicher Schadensersatzansprüche ruinöse Auswirkungen haben könnte.²⁶

Bei der Bestimmung der Haftungsobergrenze ist zu berücksichtigen, dass der Management Letter nicht in erste Linie dazu dienen soll, einen weiteren Haftungsschuldner zu generieren.²⁷ Bei einem an der Zielgesellschaft beteiligten Management wird eine Beschränkung auf den Verkaufserlöse der eigenen Beteiligung als angemessen angesehen.²⁸

Zu beachten ist auch hier, dass die vereinbarte Haftungsobergrenze aufgrund der Regelung in § 276 Abs. 3 BGB nicht bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen greift.²⁹ Teilweise wird erwogen, diese Einschränkung durch die Umstellung auf eine Freistellungserklärung umgehen zu können.³⁰ Aufgrund der gesetzlichen Wertung, für vorsätzliche Pflichtverletzungen stets im vollem Umfang haften zu müssen, erscheint dies allerdings zweifelhaft.³¹

Letztlich kann zur Haftungsbeschränkung die allgemeine gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren herabgesetzt werden, wobei Fristen von 12 bis 24 Monaten nach dem Closing üblich sind.³² Für vorsätzliche Pflichtverletzungen lassen sich die Verjährungsfristen gemäß § 202 Abs. 1 BGB nicht verkürzen.

3. Deckungsschutz durch D&O-Versicherung

Ob sich das Management bei einer Inanspruchnahme aufgrund fehlerhafter Angaben im Management Letter auf den Deckungsschutz einer D&O-Versicherung berufen kann, ist weitestgehend ungeklärt. Bestünde Versicherungsschutz bei der Abgabe eines Management Letter, würden sich die Haftungsrisiken enorm reduzieren.

3.1 Voraussetzungen des Deckungsschutzes einer üblichen D&O-Versicherung

Gemäß Ziffer 1.1 der AVB-AVG gewährt der Versicherer Versicherungsschutz für den Fall, dass ein gegenwärtiges oder ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates, des Vorstandes oder der Geschäftsführung der Versicherungsnehmerin oder einer Tochtergesellschaft (versicherte Personen) wegen einer bei Ausübung dieser Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.³³ Für die Frage nach der Eintrittspflicht der D&O-Versicherung bei fehlerhaftem Management Letter ist von entscheidender Bedeutung, ob im Falle einer Pflichtverletzung eine Inanspruchnahme aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmung“ erfolgt und die Pflichtverletzung „bei Ausübung der Tätigkeit“ als Unternehmensorgan begangen wurde.

(1) Inanspruchnahme aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen

Unter den Begriff der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen fallen alle Rechtsnormen, die unabhängig vom Willen des Handelnden bei einem (pflichtwidrigen) Verhalten eine Haftung auslösen.³⁴ Erfasst werden unter anderem deliktische und quasideliktische Ansprüche, aber auch Schadensersatzansprüche aus Vertrag sowie Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung und Verschulden bei Vertragsabschluss.³⁵ Keine gesetzliche Haftpflichtbestimmung liegt vor, wenn eine von den gesetzlichen Regelungen abweichende Haftungsverschärfung durch gesonderte Zusicherung vereinbart wird.³⁶ Ist der Management Letter also als verschuldensunabhängige Garantie ausgestaltet, dürfte eine Inanspruchnahme der D&O-Versicherung bereits aus diesem Grund ausscheiden.³⁷

Beruhet die Haftung des Managements umgekehrt verschuldensabhängig auf § 280 Abs. 1 BGB, liegt eine Inanspruchnahme aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmung vor.³⁸ Ist der Management Letter als Auskunftsvertrag zu qualifizieren, kommt ein Deckungsschutz durch die D&O-Versicherung folglich grundsätzlich in Betracht.³⁹

(2) Pflichtverletzung bei Ausübung der Tätigkeit

Fraglich ist allerdings, ob die den Schadensersatz auslösende Erklärung im Management Letter als eine Pflichtverletzung „bei Ausübung der versicherten Tätigkeit“ qualifiziert werden kann. Eine Pflichtver-

25 Koch-Schulte, in: Betriebs-Berater 2020, S. 1131, 1133.

26 Schaffner, in: Betriebs-Berater 2007, S. 1292.

27 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1094.

28 Koch-Schulte, in: Betriebs-Berater 2020, S. 1131, 1133.

29 BGH, Urteil v. 19.04.2012, III ZR 224/10; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 276 Rn. 35.

30 Schaffner, in: Betriebs-Berater 2007, S. 1292, 1293; Verse, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 43 GmbHG Rn. 440 – der eine Grenze nur bei strafrechtlichem und ordnungswidrigem Verhalten annimmt.

31 So auch Habersack, Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003, S. 151, 168.

32 Seibt/Hohenstatt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 89.

33 So auch A-1 AVB D&O der Musterbedingungen des GDV (Stand: Mai 2020).

34 BGH, Urteil v. 20.11.1970, IV ZR 1188/68; OLG Stuttgart, Urteil v. 23.09.2010, 7 U 75/10.

35 Ihlás, in: Langheid/Wandt, 2. Teil, Systematische Darstellungen 3. Kapitel, Versicherungssparten 320. Directors & Officers-Versicherung Rn. 199.

36 Ihlás, in: Langheid/Wandt, 2. Teil, Systematische Darstellungen 3. Kapitel, Versicherungssparten 320. Directors & Officers-Versicherung Rn. 199.

37 So auch Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1991.

38 OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.01.2001, 4 U 138/00.

39 So auch Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1991.

zung bei Ausübung der versicherten Tätigkeit liegt grundsätzlich vor, wenn sie im Rahmen der gesetzlich zugewiesenen Organtätigkeiten des Managements sowie der dem Management anvertrauten Aufgaben erfolgt, nicht aber bei Pflichtverletzungen außerhalb des zugewiesenen Aufgabenkreises.⁴⁰

Überwiegend wird angenommen, dass es sich bei der Abgabe des Management Letter um ein Eigengeschäft des Managements handele und etwaige Pflichtverletzungen daher nicht in Ausübung der versicherten Tätigkeit erfolgen.⁴¹ Mangels Verpflichtung zur Abgabe eines Management Letter läge eine eigenwirtschaftliche und keine fremdwirtschaftliche Betätigung vor.⁴² Hierbei wird darauf verwiesen, dass sich der Begriff der betrieblich veranlassten Tätigkeit an § 105 SGB VII orientiere.

40 Ihlas, in: Langheid/Wandt, 2. Teil. Systematische Darstellungen 3. Kapitel. Versicherungssparten 320. Directors & Officers-Versicherung Rn. 215

41 Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1100 – jedenfalls wenn das Management über eigene Anteile verfügt; a.A. wohl Haas/Müller, in: GmbH-Rundschau 2004, S. 1169, 1173 – bei einer Auskunftserteilung gegenüber dem Erwerber.

42 Jakobs/Thiel, in: Betriebs-Berater 2016, S. 1987, 1991; Sieg, in: Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2017, § 17 D&O-Versicherung Rn. 79 f.

Danach sei eine Tätigkeit betrieblich veranlasst, wenn sie arbeitsvertraglich übertragen worden ist oder der Arbeitnehmer sie im Interesse für den Betrieb ausführt.⁴³

Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass allgemeine Versicherungsbedingungen nach dem Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers auszulegen sind, ohne die besondere Geschäftserfahrung des Adressatenkreises einer D&O-Versicherung außer Betracht zu lassen.⁴⁴ Ausgehend von diesem Maßstab, wird angelehnt an die juristischen Begriffe „in Ausübung“ i.S.d. Art. 34 S. 1 GG und „in Verrichtung“ i.S.d. § 831 BGB ein unmittelbarer innerer und äußerer Zusammenhang zwischen der ausgeübten Tätigkeit der versicherten Person und der schadensverursachenden Handlung für den Versicherungsschutz verlangt.⁴⁵ Nicht erforderlich ist, dass die Tätigkeit ▶

43 BAG, Urteil vom 28.10.2010, 8 AZR 418/09.

44 BGH, Urteil v. 18.11.2020, IV ZR 217/19; Urteil v. 19.03.2003, VIII ZR 135/02.

45 OLG München, Urteil v. 13.09.2017, 7 U 4126/13.

ANZEIGE

Paris – Home of Fusions & Acquisitions

FUSIONS & ACQUISITIONS
La première revue des rapprochements d'entreprises

<https://fusions-acquisitions.info>



Foto: © Netfalls – stock.adobe.com

zum vertraglichen Pflichtenkreis der versicherten Person gehört.⁴⁶ Entscheidend ist, dass die Pflichtverletzung noch dem Leistungsbereich zugeordnet werden kann. Der notwendige Zusammenhang fehlt erst, wenn sich die versicherte Person vollständig von ihrem Auftrag beziehungsweise Amt löst.⁴⁷

Ob der durchschnittliche, wenn auch geschäftserfahrene und mit Allgemeinen Versicherungsbedingungen vertraute Versicherte einer D&O-Versicherung nach diesen Maßstäben stets davon ausgehen muss, dass Schäden, die durch schuldhaft fehlerhafte Angaben im Management Letter entstehen, nicht vom Versicherungsschutz erfasst sind, darf bezweifelt werden.

Ist das Management nicht selbst an der Zielgesellschaft beteiligt und partizipiert es nicht durch besondere finanzielle Anreize an der Abgabe eines Management Letter, dürfte unter Berücksichtigung des vorgenannten Empfängerhorizonts die Annahme eines Handelns in „Ausübung der versicherten Tätigkeit“ i.S.d. Ziffer 1.1 der AVB-AVG durchaus vertretbar sein. Grundsätzlich dürfte das Management bei Erteilung von Auskünften und Zusagen im Rahmen einer Unternehmenstransaktion bei lediglich bestätigenden Erklärungen davon ausgehen, für die von ihm vertretene Zielgesellschaft zu handeln.⁴⁸ Hierfür sprechen die Gründe, die für die Abgabe eines Management Letter selbst angeführt werden. Der Management Letter soll nicht in erster Linie eine Haftung des Managements begründen.⁴⁹ Die Legitimation zur Einholung derartiger Erklärungen wird typischerweise mit der besonderen Sachnähe des Managements zum operativen Geschäft der Zielgesellschaft und dem Informationsgefälle zu den Parteien der Unternehmenstransaktion begründet.⁵⁰ Das Management greift folglich für den Management Letter auf Informationen zurück, die ihm durch die Tätigkeit für die Zielgesellschaft bekannt sind. Darüber hinaus bestehen seitens des Managements Auskunftspflichten gegenüber der Zielgesellschaft nach § 51a GmbHG.⁵¹ Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Management der GmbH – konkret der Geschäftsführer – den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen ist. Es entsteht dadurch die Drucksituation, die Transaktion im Sinne der Zielgesellschaft erfolgreich durchführen zu müssen.

46 OLG Naumburg, Urteil v. 19.06.2008, 2 U 158/07.

47 OLG München, Urteil v. 13.09.2017, 7 U 4126/13 mwN.

48 Haas/Müller, in: GmbH-Rundschau 2004, S. 1169, 1173.

49 Koch-Schulte, in: Betriebs-Berater 2020, S. 1131, 1133; Seibt/Hohenstatt, in: Willemssen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 6. Auflage 2021, K. Rn. 69.

50 Koch-Schulte, in: Betriebs-Berater 2020, S. 1131; Seibt/Wunsch, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 1093, 1095.

51 Vgl. hierzu Scheuffele, in: GmbH-Rundschau 2010, S. 965, 966.

3.2 Ergebnis: Versicherungsschutz bei Management Letter

Ist der Management Letter als Auskunftsvertrag ausgestaltet, ist bei einer Inanspruchnahme aufgrund fehlerhafter Erklärungen nach der hier vertretenen Auffassung ein Rückgriff auf die D&O-Versicherung durchaus in Betracht zu ziehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Management keine unmittelbaren finanziellen Vorteile aus der Abgabe des Management Letter ableiten kann und nicht an der Zielgesellschaft beteiligt ist.

Eine Einstandspflicht der D&O-Versicherung kann aufgrund der marktüblichen Versicherungsbedingungen allerdings nur bei grobfahrlässigen oder fahrlässigen Falschangaben begründet werden, wobei eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit aus Sicht des Managements ohnehin ausgeschlossen werden sollte.⁵²

4. Zusammenfassung

Management Letter dienen in erster Linie nicht dazu, einen finanziellen Rückgriff beim Management der Zielgesellschaft nehmen zu können. Gleichwohl ist das Management einem hohen Haftungsrisiko bei der Abgabe eines Management Letter ausgesetzt. Die bestehenden Haftungsrisiken sollten durch eine für das Management günstige rechtliche Einordnung des Management Letter und angemessene Haftungsbeschränkungen minimiert werden. In besonderen Fällen erscheint eine zusätzliche Absicherung des Managements durch die bestehende D&O-Versicherung denkbar. ■

⁵² Siehe oben unter Ziff. 2.2. (1).



Dr. André Bienek ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der auf Immobilien- und Unternehmenstransaktionen spezialisierten Kanzlei ROTTHEGE | WASSERMANN mit Sitz in Essen und Düsseldorf. Er berät u.a. bei Unternehmenstransaktionen und -umstrukturierungen. a.bienek@rotthege.com

Florian Strübig ist Rechtsanwalt bei der auf Immobilien- und Unternehmenstransaktionen spezialisierten Kanzlei ROTTHEGE | WASSERMANN mit Sitz in Essen und Düsseldorf. Er berät u.a. bei Unternehmenstransaktionen und -umstrukturierungen. f.struebig@rotthege.com