

DDIM-NEWSLETTER

Dezember 2011

› Haftung des Interim Managers und des Providers

Grundlagen – Risiken – Haftungsvermeidung

von Dr. Dagmar Knigge und Dr. André Turiaux
HEUSSEN Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Ausgangslage

Zur besonderen Situation des Interim Managers und des Interim Manager Providers („Provider“) finden sich in der Rechtswissenschaft nur sehr wenige Stellungnahmen. Dabei nimmt das Haftungsrisiko -auch angesichts der geradezu ausufernden Compliance-Diskussion- ständig zu. Wir möchten nachfolgend einen Überblick über typische Problemstellungen geben und Wege zur Haftungsvermeidung aufzeigen.

Geeignete Mittel dazu sind:

- Versicherungen (D&O und Strafrechtsschutz)
- sorgfältig formulierte und wirksame (!) Haftungsklauseln im Vertrag
- Compliance Check bei Beginn der Tätigkeit.

Dabei soll für die weitere Darstellung davon ausgegangen werden, dass der Auftrag nicht direkt vom Kunden an den Interim Manager erteilt wird, sondern dass ein Provider eingeschaltet wird. In diesem Dreiecksverhältnis stellen sich im Vergleich zur Direktbeauftragung besondere Fragestellungen, die näher beleuchtet werden sollen.

1. Zwei Vertragsverhältnisse

Bei Einschaltung eines Providers sind folgende Vertragsverhältnisse zu unterscheiden:

- der Vertrag zwischen dem Provider und dem Kunden
- der Vertrag zwischen dem Provider und dem Interim Manager.

Der Kunde schließt mit dem Provider in der Regel einen **Geschäftsbesorgungsvertrag**. Gegenstand dieses Geschäftsbesorgungsvertrages ist die Bereitstellung des Interim Managers, der bestimmte im Vertrag definierte Aufgaben namens des Providers zu erfüllen hat. Der Interim Manager wird insoweit als Erfüllungsgehilfe des Providers tätig. Etwaige Pflichtverletzungen des Interim Managers gegenüber dem Kunden werden dem Provider nach § 278 BGB zugerechnet, d.h. der Provider haftet für diese Pflichtverletzungen des Interim Managers. Darüber hinaus haftet der Provider natürlich auch für eigene Pflichtverletzungen, z.B. für fehlerhafte Auswahl des Interim Managers.

2. Vertragliche Regelungen zur Haftungsbegrenzung

Aufgrund der in der Regel besseren Verhandlungsposition gelingt es dem Provider in der Praxis leichter als dem Interim Manager, gegenüber dem Kunden vertragliche Haftungsbegrenzungen zu vereinbaren. Häufig wird versucht, die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken und darüber hinaus eine betragsmäßige Obergrenze für die Haftung festzulegen. Weiterhin dürfte es mittlerweile zum Standard gehören, für den Interim Manager eine D&O-Police zu fordern, sofern er zum Organ des Kundenunternehmens bestellt wird. Das ist aber zu wenig: im Ernstfall wird sich häufig herausstellen, dass die verwendeten Vertragsklauseln nicht wirksam sind (AGB-Problematik) oder inhaltlich nicht ausreichen (das betrifft häufig die D&O-Versicherung).

3. Worauf ist bei der D&O-Versicherung zu achten?

Tritt der Haftungsfall ein, stehen der Provider und der versicherte Manager (nicht nur der *Interim* Manager übrigens!) häufig vor folgender Situation:

- beide haben keine Kopie der Versicherungspolice, u.U. kennen sie nicht einmal den Namen der Versicherung; sie wissen daher gar nicht, welchen Inhalt die Versicherung genau hat, welche Risiken abgedeckt sind und wie sich der Manager jetzt verhalten soll;
- das Kundenunternehmen steht plötzlich auf der Gegenseite, da es ja die Haftungsansprüche geltend macht; es ist daher nicht mehr zu einer Zusammenarbeit bereit und hilft dem Manager nicht bei der Inanspruchnahme der Versicherung;
- die Versicherung (wenn denn der Kontakt zustande kommt) behauptet (z.B.), dass der Schaden durch eine Vorsatztat verursacht worden sei; für Vorsatz haftet die Versicherung aber nicht, und daher verweigert sie die Deckungszusage;
- weiterhin stellt sich möglicherweise heraus, dass die Versicherung die Haftung für bestimmte Risikofelder ausgeschlossen hat (z.B. Kartellrecht oder Korruption); wird die Haftung mit Sachverhalten aus diesen Bereichen begründet, zahlt die Versicherung nicht.

Folge: der Interim Manager (und auch der Provider) haben plötzlich zwei Gegner: den (ehemaligen) Kunden und die Versicherung, beide im Zweifel vertreten durch Anwälte, die nicht mit sich reden lassen. Nun müssen beide zunächst einen eigenen Anwalt beauftragen,

der sie nicht nur gegen die Haftungsansprüche des Kunden verteidigt, sondern möglicherweise auch gegen die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen. Nebenher muss der Anwalt die Versicherung dazu bewegen, eine Deckungszusage zu erteilen und (zumindest vorläufig) die Kosten seiner Tätigkeit zu übernehmen. Bis das gelingt, müssen Provider und Interim Manager die Anwalts- und sonstige Kosten aus eigener Tasche vorstrecken. Müssen mehrere spezialisierte Anwälte und ggf. Steuerberater eingeschaltet werden, kommen vielleicht Sachverständigenkosten, Fahrtkosten, Spesen etc. dazu, können dabei schnellfünf- und sechsstelligen Beträge zusammen kommen. Und das, obwohl Provider und Interim Manager dachten, sie seien durch die D&O-Versicherung geschützt.

Diese Situation lässt sich durch entsprechende Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen entschärfen bzw. vermeiden.

Zunächst ist wichtig, dass der Provider mit dem Kunden nicht nur die Bereitstellung irgendeiner D&O-Versicherung vereinbart, sondern dass der Versicherungsumfang so beschrieben wird, dass auch tatsächlich eine Absicherung besteht:

- Haftungsausschlüsse für Bereiche wie Kartellrecht und Korruption sind nicht akzeptabel;
- die Versicherung sollte auch für bedingten Vorsatz haften;
- wichtig: Provider und Interim Manager müssen eine Kopie der Versicherungspolice und aller Nachträge erhalten;
- mit der Versicherung sollte vereinbart werden, dass der Interim Manager berechtigt ist, aus eigenem Recht die Versicherungsleistung einzufordern (nach dem Gesetz kann dies nur das Kundenunternehmen, da nur dieses über das Original der Versicherungspolice verfügt).

Daneben gibt es weitere "Qualitätsmerkmale" einer guten und zeitgemäßen D&O-Versicherung, die erfüllt sein müssen, damit der Versicherungsschutz den Namen verdient, auf die wir hier aber nicht näher eingehen können. Wichtig ist festzuhalten, dass nicht irgendeine Versicherung gefordert werden sollte, sondern dass der Provider vertraglich festlegen sollte, welche Kriterien erfüllt sein müssen.

4. Strafrechtsschutzversicherung

Haben Sie von einer solchen Versicherung schon gehört? Wenn nicht, befinden Sie sich in guter Gesellschaft. Häufig herrscht die Vorstellung, dass die D&O-Versicherung auch die Kosten der Verteidigung bei strafrechtlichen Ermittlungen übernimmt – dem ist aber nicht so. Nach Angaben aus der Versicherungsbranche werden Strafrechtsschutzversicherungen statistisch aber häufiger vom Versicherten in Anspruch genommen als klassische D&O-Versicherungen. Daher empfehlen wir, neben der D&O- auch eine Strafrechtsschutzversicherung zu verlangen. Natürlich gilt auch hier das oben Gesagte: es reicht nicht, dass irgendeine Versicherung besteht, sondern sie sollte inhaltlich bestimmten Qualitätsanforderungen genügen.

Sofern das Kundenunternehmen über keine geeignete D&O Versicherung und/oder Strafrechtsschutzversicherung verfügt bzw. nicht willens ist, derartige Versicherungen zugunsten des Interim Managers abzuschließen oder die alten Policen nach zu bessern, sollte der Interim Manager in Zukunft prüfen, ob die Möglichkeit zum Abschluss einer eigenen Versicherung besteht. Im Jahr 2012 sollen entsprechende Versicherungsprodukte (D&O-Versicherungen für einzelne Interim Manager) in Deutschland auf den Markt kommen. Hierüber werden wir zu gegebener Zeit noch gesondert berichten.

5. Haftungsbegrenzungsklauseln und AGB-Problematik

Stellt der Provider das Vertragsmuster, mit dem der Kunde den Auftrag erteilt, wird es sich in der Regel um einen Text handeln, den der Provider in einer Vielzahl von Fällen ohne große Änderungen im jeweiligen Einzelfall verwendet. Damit handelt es sich regelmäßig um **AGB** (Allgemeine Geschäftsbedingungen). Das hat zur Folge, dass die vertraglichen Regelungen, und somit auch die Haftungsregelungen, einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB unterworfen sind. Werden die gesetzlichen Vorgaben und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze nicht beachtet, sind die Regelungen zur Haftungsbegrenzung unwirksam. Die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit etwa ist nur eingeschränkt möglich (z.B. nicht für Gesundheitsschäden oder für die Verletzung vertraglicher Kardinalpflichten). Wird also einfach formuliert "*der Provider haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit*", so ist die Regelung unwirksam und damit wertlos. Gleiches gilt für die Vereinbarung vergleichsweise geringer Haftungshöchstgrenzen: eine Beschränkung der Haftung auf z.B. EUR 500.000,- ist unwirksam, wenn es um einen

Auftrag geht, bei dem der Interim Manager ständig dreistellige Millionenbeträge bewegt und mit dem entsprechende Risiken verbunden sind.

6. Prävention durch Compliance Check

Versicherungen und Haftungsklauseln zeigen ihre Wirkung erst, wenn der Haftungsfall schon da ist, also eigentlich zu spät. Präventivmaßnahmen, die das Risiko spürbar verringern, sind deutlich mehr wert. Dem Provider und dem Interim Manager ist im Interesse einer möglichst guten Absicherung und der effektiven Vermeidung eigener Haftung die Durchführung eines Compliance Checks unmittelbar nach Beginn der Tätigkeit anzuraten. Nach herrschender Meinung besteht mittlerweile für jedes Unternehmen grundsätzlich eine Verpflichtung zur Einführung eines sog. Compliance Systems. Dies bedeutet: Die Organe des jeweiligen Unternehmens sind verpflichtet, das Unternehmen so zu organisieren, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden. Kommen sie dieser Organisationspflicht nicht nach und treten im Unternehmen Pflichtverletzungen oder Straftaten auf, haften die Organe – auch wenn sie an diesen Pflichtverletzungen nicht unmittelbar selbst beteiligt sind bzw. von ihnen keine Kenntnis hatten – unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens.

Gerade Interim Manager, die häufig in schwierigen Situationen eine Führungsaufgabe beim Kunden übernehmen und zudem das Unternehmen nicht gut kennen, sind diesen Gefahren in verstärktem Maße ausgesetzt. Wer eine Aufgabe übernimmt, ist rechtlich gehalten zu prüfen, welchen Umfang die Aufgabe hat und ob er die Aufgabe erfüllen kann. Das gehört zu den Sorgfaltspflichten des Beraters. Unter diesem Aspekt müssen auch Provider und Interim Manager den Kunden zunächst prüfen. Das gilt nicht nur in Bezug auf die wirtschaftlichen Fragestellungen, sondern zunehmend auch für die Compliance-Situation (schon im eigenen Interesse!).

Vor diesem Hintergrund sollte geprüft werden, ob das jeweilige Unternehmen über eine Compliance Organisation verfügt. Sofern dies nicht der Fall ist, sollte der Interim Manager – angepasst an die Größe des Unternehmens – eine solche einführen.

Der Provider kann im Vertrag mit dem Kunden einen Anspruch auf Durchführung eines Compliance Checks zu Beginn der Tätigkeit des Interim Managers vereinbaren. Dabei wird – i.d.R. unter Einschaltung externer Spezialisten - entweder das bestehende Compliance System des Kunden einer ersten Grobprüfung unterzogen oder, falls es ein solches nicht gibt, der Betrieb des Kunden auf augenfällige Risiken und Compliance-Mängel überprüft.

Über das Ergebnis erhalten der Provider, der Interim Manager und der Kunde einen Bericht. Die Kosten dieser Erstüberprüfung sollte der Kunde tragen, insb. dann, wenn er noch nicht über ein Compliance-System verfügt, da er dann selber auch von dem Compliance Check und dem Bericht profitiert. Je nach Ergebnis des Berichts können die Beteiligten dann weitere Compliance-Maßnahmen vereinbaren. Provider und Interim Manager sollten sich unbedingt vorbehalten, den Auftrag nicht zu übernehmen bzw. zu beenden, wenn der Bericht gravierende Compliance-Mängel aufgezeigt hat und der Kunde nicht bereit ist, Abhilfemaßnahmen zu treffen, sei es durch eigenes Personal, sei es durch den Interim Manager selber als möglichen neuen Geschäftsführer oder Vorstand.

Die Autoren:



Dr. Dagmar Knigge
Rechtsanwältin

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkt: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (insbes. Aktien-/ GmbH-Recht), Compliance

dagmar.knigge@heussen-law.de



Dr. André Turiaux
Rechtsanwalt

Fachbereich: Öffentliches Wirtschaftsrecht
Schwerpunkt: Erneuerbare Energien, Umweltrecht, Compliance

andre.turiaux@heussen-law.de

HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Brienner Straße 9/ Amiraplatz
80333 München

Telefon: +49 (0)89 29 09 70
Telefax: +49 (0)89 29 09 72 00

www.heussen-law.de