



Rechtsanwälte Notar Steuerberater Wirtschaftsprüfer

Newsletter 2/2009

Inhalt:

GESELLSCHAFTSRECHT:

Haftung des Aufsichtsrats in Zeiten der Krise..... 2

Herabsetzung der Vorstandsbezüge durch den Aufsichtsrat..... 3

ARBEITSRECHT:

KURZARBEIT KURZGEFASST..... 5

WIRTSCHAFT:

Konjunkturpakete und staatliche Hilfen..... 6

GESELLSCHAFTSRECHT

HAFTUNG DES AUFSICHTSRATS IN ZEITEN DER KRISE

Alexander Wolf, LL.M. (Panthéon-Sorbonne), Rechtsanwalt

Die Aufmerksamkeit der Medien gilt im Falle der jüngsten Skandale und (Fast-) Insolvenzen in der deutschen Banken- und Unternehmenslandschaft zunehmend dem Aufsichtsrat. Steht der Vorstand als primär Verantwortlicher ohnehin schnell fest, bleibt nicht nur für den investigativen Journalismus, sondern auch für die betroffenen Aktionäre die Anschlussfrage danach, warum der Aufsichtsrat Fehlleistungen des Vorstands nicht rechtzeitig bemerkt und die erforderlichen Gegenmaßnahmen ergriffen hat. Diese Tendenz ist für Aufsichtsratsmitglieder nicht nur schlecht für ihr Image, sondern kann im Falle, dass eine Verletzung ihrer Organpflichten festgestellt wird, eine persönliche Haftung auslösen.

Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds zu erfüllen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung kann etwa darin bestehen, dass der Aufsichtsrat im Hinblick auf konkrete Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands seine Überwachungspflichten verletzt. Hierzu hat er einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte zu bestimmen, soweit dieser nicht bereits schon in der Gesellschaftssatzung enthalten ist (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Der Vorstand darf dann in diesem Rahmen bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vornehmen. Das Gesetz sagt jedoch nichts darüber aus, wann und für welche Geschäfte dies zu erfolgen hat, so dass hier im Einzelfall Vorsicht geboten ist. **Neben der Kontrolle bereits umgesetzter Geschäftsführungsmaßnahmen ist der Aufsichtsrat verpflichtet, durch Beratung mit dem Vorstand auch die künftige Geschäftspolitik der Gesellschaft zu überwachen und in erforderlichem Maße auf sie Einfluss zu nehmen.** Er ist angehalten, sich in regelmäßigen Abständen vom Vorstand über die künftige Geschäftspolitik und Fragen der Unternehmensplanung unterrichten zu lassen (§ 90 Abs. 1 Ziffer AktG).

Der Aufsichtsrat hat bei seinen Entscheidungen grundsätzlich einen Ermessensspielraum, der in der Regel bei der nachträglichen Überwachungstätigkeit etwas kleiner ist als im Rahmen der präventiven Kontrolle der künftigen Unternehmenspolitik. Ein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten liegt insbesondere nicht vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied bei seiner Entscheidung vernünftiger Weise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (siehe § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). **Die Ermessensspielräume sind stets nach der Situation der Gesellschaft im Allgemeinen (s. o.) sowie nach den Verhaltensweisen des Vorstan-**

des im Konkreten zu bewerten.

Dabei gilt, dass die Intensität der Überwachungstätigkeit je nach wirtschaftlicher Lage der Gesellschaft variieren kann. Während bei einer normalen Geschäftsentwicklung eine begleitende Überwachung erwartet wird, wandelt sich diese in der Krise in eine unterstützende, gestaltende Überwachung. **In Krisenzeiten trifft den Aufsichtsrat insgesamt eine verschärfte Überwachungspflicht.** Der Aufsichtsrat hat etwa die Buchführung und die Risikoanalyse des Vorstands mit erhöhter Sorgfalt zu überwachen und ggf. den Vorstand zur Stellung eines Insolvenzantrags anzuhalten. Der Aufsichtsrat hat unter Umständen verstärkt Einfluss auf Vorstandsentscheidungen zu nehmen und bei Zweifel an den vom Vorstand zur Verfügung gestellten Informationen eigene Nachforschungen anzustellen. Ferner kann etwa in Krisenzeiten zu erwägen sein, ob der Aufsichtsrat nicht zur Herabsetzung der Vorstandsgehälter verpflichtet ist (siehe hierzu den nachfolgenden Beitrag von Herrn RA Zehelein).

FAZIT:

In Zeiten der Krise werden Aufsichtsräte ihren Kontroll- und Überwachungspflichten mit noch größerer Sorgfalt nachzukommen haben als in wirtschaftlich ruhigeren Zeiten. Andernfalls laufen sie Gefahr, persönlich in die Haftung genommen zu werden.

HERABSETZUNG DER VORSTANDSBEZÜGE BEI WIRTSCHAFTLICHER EXISTENZBEDROHUNG DER GESELLSCHAFT – EIN RECHT DES AUFSICHTSRATS, ABER AUCH EINE PFLICHT?

Tim Zehelein, Rechtsanwalt

Der Aufsichtsrat hat bei der Festsetzung der Gesamtbezüge eines Vorstandsmitglieds darauf zu achten, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmietglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen. Verschlechtern sich die Verhältnisse der Gesellschaft nach Abschluss des Vorstandsanstellungsvertrags so wesentlich, dass die Fortzahlung der Bezüge in unverminderter Höhe eine schwere Unbilligkeit für die Gesellschaft sein würde, ist der Aufsichtsrat zu einer angemessenen Herabsetzung berechtigt. Ist das Vorstandsmitglied hiermit nicht einverstanden, bleibt ihm nur die Möglichkeit, seinen Vorstandsanstellungsvertrag außerordentlich mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende des nächsten Quartals zu kündigen.

Dieses Instrumentarium gibt das Aktiengesetz dem Aufsichtsrat an die Hand, um in der Krise der Gesellschaft angemessen reagieren zu können. In diesem Zusammenhang drängt sich nun die Frage auf, ob der Aufsichtsrat hierzu nicht auch verpflichtet ist, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, und ob er sich bei einem Unterlassen ggf. sogar schadensersatzpflichtig macht. Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst festzustellen, unter welchen Voraussetzungen eine Herabsetzung der Vorstandsbezü-

ge überhaupt möglich ist. Denn grundsätzlich kann eine nachträgliche Veränderung der Aufgaben und Leistungen eines Vorstandsmitglieds oder eine ungünstige Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens eine Herabsetzung nicht rechtfertigen. Auch bei den Vorstandsbezügen gilt: Verträge sind einzuhalten.

Das Aktiengesetz nennt als Voraussetzungen eine *wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft* sowie eine *schwere Unbilligkeit*, die eine Weitergewährung der Bezüge in unverminderter Höhe darstellen würde. Beide Voraussetzungen müssen vorliegen. Leider sind diese Tatbestandsvoraussetzungen mangels einschlägiger Rechtsprechung in der Praxis nur schwer greifbar. Einigkeit besteht jedenfalls dahingehend, dass ein strenger Maßstab anzulegen ist. Nicht zulässig sein dürfte die Herabsetzung bei lediglich mangelhafter Leistung des Vorstandsmitglieds. Eine solche kann allenfalls Schadensersatzansprüche auslösen, mit denen ggf. aufgerechnet werden kann. Ebenso wenig können allein wirtschaftliche Schwierigkeiten eine Herabsetzung rechtfertigen. Vielmehr muss sich die Gesellschaft in einer Notlage befinden, die die wirtschaftliche Existenz ernstlich bedroht. Hinsichtlich der Feststellung der schweren Unbilligkeit sind die Interessen und Verhältnisse des betroffenen Vorstandsmitglieds angemessen zu berücksichtigen. Eine schwere Unbilligkeit kann auch dann entfallen, wenn die sich verschlechternde wirtschaftliche Lage bei Abschluss des Anstellungsvertrags voraussehbar war.

Liegen die Voraussetzungen für eine Herabsetzung vor, ist sodann die Frage zu klären, ob der Aufsichtsrat bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen auch verpflichtet ist, eine Herabsetzung durchzuführen, und ob er sich bei einem Unterlassen der Herabsetzung schadensersatzpflichtig macht. Dem Wortlaut des Gesetzes ist eine solche Verpflichtung nicht zu entnehmen. Allerdings macht sich der Aufsichtsrat bereits schadensersatzpflichtig, wenn bei Abschluss des Vorstandsanstellungsvertrags unangemessen hohe Bezüge festsetzt. Aus dieser Systematik folgt, dass der Aufsichtsrat dann erst recht verpflichtet ist, bei Vorliegen der strengen Voraussetzungen für die Herabsetzung eine Anpassung der Bezüge vorzunehmen. Unterlässt er dies, macht er sich daher genau so schadensersatzpflichtig, als ob er die Bezüge bereits bei Abschluss des Vorstandsanstellungsvertrags zu hoch festgesetzt hätte. Die Festsetzung bzw. die unterlassene Herabsetzung der Bezüge durch den Aufsichtsrat kann auch Gegenstand einer Sonderprüfung sein. Vor dem Hintergrund, dass Berufsaktionäre verstärkt das Instrument der Sonderprüfung und die anschließende Geltendmachung von Schadensersatz für sich entdecken, und Unternehmen aufgrund der gegenwärtigen Wirtschaftskrise zunehmend in Schieflage geraten, ist der Aufsichtsrat ggf. gut beraten, die Vorstandsbezüge genauestens auf den Prüfstand zu stellen.

FAZIT:

Grundsätzlich ist der Aufsichtsrat berechtigt aber auch verpflichtet, die Vorstandsbezüge herabzusetzen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Unterlässt er dies, macht er sich ggf. auch schadensersatzpflichtig. Allerdings werden die Voraussetzungen für eine Herabsetzung nur ausnahmsweise vorliegen, da ein strenger Maßstab anzulegen ist. In Krisenzeiten wie diesen kann aber die Ausnahme zur Regel werden.

ARBEITSRECHT

KURZARBEIT KURZGEFASST:

KOMMT KURZARBEIT ZUR ABMILDERUNG DER KRISE AUCH FÜR MEIN UNTERNEHMEN IN BETRACHT?

Peter Voigt, Rechtsanwalt

Kurzarbeitergeld kann von jedem Unternehmen bei der Agentur für Arbeit beantragt werden. Sowohl die Größe als auch die Branche des Unternehmens sind hierbei unbeachtlich.

Existiert im Betrieb ein Betriebsrat muss dieser der Kurzarbeit zustimmen. Es handelt sich um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme nach § 87 I 3 BetrVG. Ohne Interessenvertretung und ohne tarifvertragliche Regelung muss mit den betroffenen Arbeitnehmern eine individuelle Vereinbarung/Zustimmung erzielt werden (Arbeitsverträge können solch eine Regelung bereits enthalten).

Neben der Regelung mit den Mitarbeitern müssen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld vorliegen; diese sind durch die Konjunkturpakete der Bundesregierung vereinfacht worden:

- Der Arbeitsausfall muss wirtschaftliche Gründe haben oder auf ein unabwendbares Ereignis zurückzuführen sein
- Mindestens ein Drittel der Belegschaft ist von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent betroffen oder der Betrieb ist nicht mehr in der Lage für mindestens einen Mitarbeiter das volle Gehalt zu zahlen; dann reicht auch der Entgeltausfall von mehr als zehn Prozent für diesen einen Mitarbeiter aus
- Der Arbeitsausfall ist unvermeidbar; d.h. der Betrieb hat alles getan, um ihn zu vermindern oder zu beheben (beispielsweise in bestimmten Grenzen die Nutzung von Erholungsurlaub oder Arbeitszeitguthaben,

wobei die Arbeitszeitkonten nicht ins Minus gebracht werden müssen (befristet bis Ende 2010)

- Der Arbeitsausfall ist vorübergehend, d.h. es kann damit gerechnet werden, dass spätestens innerhalb der erweiterten Höchstbezugsdauer von 18 Monaten zur Vollarbeit zurückgekehrt wird

Liegen diese Voraussetzungen vor und hat das Unternehmen den entsprechenden Antrag gestellt, gewährt die Bundesagentur für Arbeit für kinderlose Arbeitnehmer 60% des Nettolohn-Ausfalls (mit Kind 67 %).

Beispiel: ein kinderloser Arbeitnehmer mit einem Nettomonatslohn von € 1600,- arbeitet statt der vertraglich vereinbarten 40 Wochenstunden nur noch die Hälfte, also 20 Wochenstunden. Der Arbeitgeber muss nunmehr lediglich ein Nettogehalt von 800,-€ zahlen. Die Bundesagentur für Arbeit übernimmt 60 % von dem übrigen Nettolohn des Arbeitnehmers, also 480,-€

Schuldner des gesamten Lohnes (inkl. Kurzarbeitergeld und arbeitgeberseitigen Sozialversicherungsbeiträgen) bleibt der Arbeitgeber.

Die Bundesagentur für Arbeit erstattet das Kurzarbeitergeld, das nicht lohnsteuerpflichtig ist, allerdings dem Progressionsvorbehalt unterliegt, und die Hälfte der auf diese anfallenden Sozialversicherungsbeiträge (bei geförderten Qualifizierungsmaßnahmen werden die gesamten auf das Kurzarbeitergeld anfallenden Sozialabgaben erstattet). „Kurzarbeitergeld plus“: Es ist geplant die Zahldauer auf 24 Monate zu erhöhen und die Betriebe unter bestimmten Voraussetzungen ganz von Sozialversicherungsbeiträgen zu entlasten.

FAZIT:

Sollten Sie die Einführung von Kurzarbeit in Ihrem Unternehmen in Erwägung ziehen oder gar konkret beabsichtigen, stehen wir Ihnen gerne beratend und unterstützend zur Seite und sind Ihnen bei Bedarf bei der Antragstellung behilflich.

WIRTSCHAFT

KONJUNKTURPAKETE UND ANDERE STAATLICHE HILFEN FÜR UNTERNEHMEN IN DER KRISE

Die internationale Finanz- und Wirtschaftskrise ist derzeit in aller Munde. Die Unternehmen erwarten nicht nur eine Verschlechterung ihrer eigenen Situation, sie investieren auch deutlich weniger und stellen weniger Mitarbeiter ein als im Vorjahr. Die Bundesregierung hat auf diese Krise reagiert und bringt Konjunkturpakete mit einem Gesamtvolumen von EUR 100 Mrd. auf den Weg. Ziel ist es, die Krise zu meistern und

zugleich Chancen zu nutzen, um Wachstum zu schaffen.

Die Nutzung der verschiedenen Konjunkturpakete und anderer staatlicher Hilfen stellen für Unternehmen Chancen dar. Hierbei ist grundsätzlich zwischen Programmen

- zur Versorgung von Unternehmen mit Liquidität (Bürgschaftsprogramm, KfW-Darlehen „Sonderprogramm 2009“)
- Bundesregelungen über Kleinbeihilfen bis EUR 500.000,00 und die
- Erhöhung der Fördermittel für Investitionen sowie Forschung und Entwicklung

zu unterscheiden.

Die verschiedenen Programme zur Überwindung der Krise sind an unterschiedliche Voraussetzungen und Kriterien gebunden. Sollten Sie hierzu Beratungsbedarf haben, stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung. Der Ansprechpartner in unserem Haus ist Herr Steuerberater, Wirtschaftsprüfer *Christoph Bollhauer*.

Unmittelbar und eng mit den Regierungsprogrammen wirtschaftlich verknüpft sind die Auswirkungen auf bestehende oder neu zu begründende Arbeitsverhältnisse. Hierzu kann Herr *Rechtsanwalt Voigt* qualifizierte Auskunft geben.



FRANKFURT AM MAIN

Wiesenau 36
60323 Frankfurt am Main
Telefon: 069/971600
Fax: 069/97160111
Email: frankfurt@kmo-legal.de

HOFHEIM

Nordring 29
65719 Hofheim am Taunus
Telefon: 06192/995760
Fax: 06192/9957628
Email: hofheim@kmo-legal.de

Impressum

Herausgeber: KMO Kestler Mielert & Partner

©KMO Kestler Mielert & Partner
Rechtsanwälte Notar Steuerberater Wirtschaftsprüfer
Wiesenau 36
D-60323 Frankfurt am Main
www.kmo-legal.de

Alle Angaben in diesem Newsletter wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts sowie für zwischenzeitliche Änderungen übernehmen die Autoren und die Herausgeber keine Gewähr. Alle Rechte vorbehalten, auch die der fotomechanischen Wiedergabe und der Speicherung in elektronischen Medien.