

# D & O IN FRANKREICH

Die Haftung der Geschäftsführer, im Business-Jargon unter der Abkürzung „D & O“ (directors' and officers' liability) bekannt, ist im französischen Recht seit langem anerkannt. Ursprünglich war sie Teil der allgemeinen zivilrechtlichen Haftung, bis das Gesetz über die Handelsgesellschaften vom 24.07.1966 für die AG und die GmbH besondere Haftungstatbestände einführte. In den letzten zehn Jahren hat sich eine Ausweitung angedeutet unter dem Einfluss der „corporate governance“-Regeln, die seit dem NRE-Gesetz vom 15.05.2001 schrittweise an Bedeutung gewonnen haben und für mehr Transparenz seitens der Geschäftsführung zu Gunsten der Aktionäre sorgen sollen, insbesondere durch neue Informationspflichten. Gleichzeitig haben sich Versicherungspolicen mit der Bezeichnung „RCMS“ entwickelt („responsabilité civile des mandataires sociaux“, d. h. Haftung der Gesellschaftsvertreter), welche die Gesellschaft für ihre Geschäftsführer abschließt, und die die finanziellen Folgen zivilrechtlicher Haftungsansprüche auf der Grundlage von Sorgfaltspflichtverletzungen abdecken. Nachdem 2003 ein Gesetzesentwurf abgelehnt wurde, der diese Art von Versicherung verbieten wollte, um der zunehmenden Verantwortungslosigkeit entgegenzuwirken, scheinen die Policen nun glänzende Zukunftsaussichten zu haben. Die Risiken, denen sich die Geschäftsführer ausgesetzt sehen, sind nämlich zahlreich, ob in zivilrechtlicher (I) oder strafrechtlicher Hinsicht (II).

## I) Zivilrechtliche Haftung

Solange die Gesellschaft zahlungsfähig ist, wird die Haftung der Geschäftsführung nur selten in Anspruch genommen (A), im Rahmen eines Insolvenzverfahrens kann sie jedoch einen beträchtlichen Umfang erreichen (B).

### A) Bei zahlungsfähiger Gesellschaft

1) Die **Grundlagen** des Haftungsanspruch sind einerseits von der Art der in Anspruch genommenen Personen, andererseits von deren Verhältnis zu den Anspruchstellern abhängig. Während der Anspruch gegen die ordnungsgemäß bestellten AG- und GmbH-Geschäftsführer besonderen Vorschriften unterliegt (Art. L. 223-22 und L. 225-251 C. Com.), ergeben sich die anderen Ansprüche

aus dem allgemeinen Schuldrecht : Vertragshaftung (Art. 1147 C. Civ.) für den Anspruch der Gesellschaft gegen ihre satzungsgemäßen Vertreter, Deliktshaftung (Art. 1382 C. Civ.) für Ansprüche Dritter und der Gesellschafter, sowie für jegliche Ansprüche gegen faktische Geschäftsleiter. Der Hauptunterschied besteht in der jeweiligen Verjährungsfrist, welche nach den Spezialvorschriften des Code de Commerce auf 3 Jahre verkürzt ist, während sie im Deliktsrecht 10 und im Vertragsrecht sogar 30 Jahre beträgt.

2) Unabhängig von der einschlägigen Anspruchsgrundlage kann das **Verschulden** drei unterschiedliche Formen annehmen : Es kann sich zunächst um die Zuwiderhandlung gegen Vorschriften aus Gesetz und Verordnung handeln, insbesondere hinsichtlich der Buchhaltung und der Einberufung der Gesellschafterversammlungen. Hinzu kommt die Verletzung der Gesellschaftssatzung, z. B. wenn der Geschäftsführer Verträge im Namen der Gesellschaft abschließt, welche seine Befugnisse im Innenverhältnis überschreiten. Am häufigsten angeführt wird schließlich der Fehler in der Geschäftsführung („faute de gestion“), welcher sich dadurch auszeichnet, dass er den Anforderungen der üblichen Sorgfalt sowie dem Gesellschaftsinteresse zuwiderläuft. Es kann sich dabei um ein Tun oder ein Unterlassen handeln, wobei der Verschuldensgrad von leichter Fahrlässigkeit bis zu betrügerischen Manövern reichen kann. Unter zahlreichen Einzelfallentscheidungen seien folgende Fehlverhalten genannt: das Abschließen eindeutig nachteiliger Verträge, die verspätete Begleichung der Gesellschaftsschulden, die mangelhafte Überwachung derjenigen, denen der Geschäftsführer eine Vollmacht erteilt hat, und schließlich die Veruntreuung von Geldern. Allerdings reicht es nicht, dass sich eine Führungsentscheidung im Nachhinein als unvorteilhaft herausstellt, da das Verschulden aus einer *ex ante*-Sicht zu beurteilen ist, und sich der Geschäftsführer nicht zur Herbeiführung eines Erfolges verpflichtet. Die Rechtsprechung hat den drei klassischen Verschuldens-Kategorien mittlerweile eine weitere hinzugefügt: die Verletzung einer Treupflicht gegenüber Gesellschaft oder Gesellschaftern (Cass. com. v. 27.02.1996, *Vilgrain*). Dadurch wird den Geschäftsführern u. a. ein Wettbewerbsverbot sowie eine Pflicht zur Weitergabe bestimmter Informationen auferlegt.

3) Es gibt kaum Möglichkeiten, die Haftung **auszuschließen**: Mitglieder eines Kollegial-Organs haften grundsätzlich gesamtschuldnerisch, und der Einzelne kann dem nur entkommen, wenn er beweist, dass er sich der Entscheidung ausdrücklich widersetzt hat oder aus vertretbaren Gründen nicht daran teilgenommen hat. Zudem vermag die Gesellschaftssatzung den Haftungsanspruch weder auszuschließen, noch von einer vorherigen Zustimmung abhängig zu machen, und ein Beschluss der Gesellschafterversammlung kann nicht zu einem Erlöschen des Anspruchs führen (die alljährliche Entlastung der Geschäftsführung ist daher nutzlos).

4) Nichtsdestotrotz mindern die weiteren Voraussetzungen zur Durchsetzung des Anspruchs dessen praktischen Nutzen erheblich, was den Geschäftsführern mittelbar als Schutz dient. In dieser Hinsicht muss unterschieden werden nach der Person des **Geschädigten**.

a) Handelt es sich um die **Gesellschaft**, bestehen in rechtlicher Hinsicht keine wesentlichen Hindernisse. De facto wird der Anspruch jedoch selten geltend gemacht: Grundsätzlich müssten die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft in deren Namen Klage erheben (sog. „action sociale ut universi“). Jedoch sind diese selten dazu geneigt, „den Strick zu knüpfen, an dem sie aufgehängt werden“, oder ihre Kollegen. In der Praxis kommt es nur nach einem Machtwechsel innerhalb der Gesellschaft zu einem Prozess, da dann die neue Geschäftsführung gegen die alte vorgehen kann. Um der Untätigkeit der bestehenden Geschäftsführer entgegenzuwirken, räumt das Gesetz den Gesellschaftern oder Aktionären die Möglichkeit ein, den Anspruch an deren Stelle geltend zu machen (sog. „action sociale ut singuli“, Art. L. 223-22 Abs. 3 und L. 225-252 C. Com., vergleichbar mit der „actio pro socio“ im deutschen Recht). Dies setzt allerdings einen gewissen Altruismus voraus, da die Gesellschafter die Verfahrenskosten tragen, obwohl der ggf. zugesprochene Schadensersatz dem Gesellschaftsvermögen zugeführt wird. Das erklärt, weshalb diese Form der Geltendmachung kaum benutzt wird, außer vielleicht von den großen Aktionärsverbänden. Es ist anzumerken, dass die Ansprüche der Gesellschaft, unabhängig davon, wer sie geltend macht, von den „RCMS“-Versicherungen meist nicht abgedeckt sind.

b) Die **Gesellschafter** können auch im eigenen Namen Ansprüche geltend machen, doch diese scheitern zumeist am Nachweis eines persönlichen Schadens, der sich von dem, den die Gesellschaft erlitten hat, unterscheidet. So weist die Rechtsprechung etwa Kläger zurück, die sich auf einen Wertverlust ihrer Geschäftsanteile infolge einer schlechten Geschäftsführung berufen, da es sich dabei lediglich um die direkte Folge der Verringerung des Gesellschaftsvermögens handle (Cass. com. v. 01.04.1997). Schadensersatz ist daher nur zu bekommen, wenn Individualrechte des Gesellschafters verletzt werden, wie etwa das Wahl- und Informationsrecht oder der Anspruch auf Gewinnanteile.

c) Die Haftung der Geschäftsführer gegenüber **Dritten** kommt schließlich nur in Ausnahmefällen zum Zug, da die Chambre Commerciale seit dem berühmten *Lepoivre*-Urteil (Cass. com. v. 04.10.1988) hierfür den Beweis verlangt, dass sich das Verschulden des Geschäftsführers von dessen gewöhnlicher Amtsausübung abtrennen lässt (sog. „faute séparable des fonctions“). Grundsätzlich handelt der Geschäftsführer nämlich als Vertreter der juristischen Person, weshalb nur diese durch seine Handlungen verpflichtet wird, seien diese auch schuldhaft. Das „abtrennbare“ Verschulden wurde im Fall *Sati* definiert als „ein besonders schweres Verschulden, das mit der gewöhnlichen Ausübung des Amtes unvereinbar ist“ und vorsätzlich begangen wird (Cass. com. v. 20.03.2003). Diese Voraussetzung ist zumeist erfüllt, wenn gleichzeitig gegen ein Strafgesetz verstoßen wird. Ein kürzlich ergangenes Urteil stellt dies allerdings in Frage: Obwohl das wissentliche Unterlassen des Abschlusses einer Pflichtversicherung als Vergehen strafbar ist, handelt es sich nicht zwangsläufig um ein „abtrennbares“ Verschulden (Cass. 3<sup>e</sup> civ. v. 04.01.2006).

Der „Schutzschild“, den die juristische Person für die Geschäftsführung darstellt, erweist sich jedoch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als nutzlos.

## **B) Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens**

Nach der Reform vom 26. Juli 2005 sieht das Insolvenzrecht zwei Arten von Haftungsansprüchen vor, welche sowohl gegen satzungsmäßige als auch gegen faktische Geschäftsführer geltend gemacht werden können.

1) Es handelt sich dabei einerseits um die **Ausfallhaftung** (sog. „action en complement de passif“, Art. L. 651-2 C. Com.), welche es ermöglicht, Geschäftsführer, deren Fehlverhalten zu einem Kapitalmangel beigetragen hat, zu dessen Ausgleich zu verurteilen. Dieser Anspruch setzt voraus, dass ein Rettungsplan aufgelöst oder die Liquidation eröffnet wurde. Er kann prinzipiell nur von den Organen des Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden, d. h. vom gerichtlich bestellten Vertreter, dem Liquidator sowie der Staatsanwaltschaft. Bleiben diese untätig, besteht allerdings die Möglichkeit, dass die zur Kontrolle ernannten Gläubiger selbst das Gericht anrufen. Als Geschäftsführungsfehler bezeichnet wurden u. a. die Gründung einer Gesellschaft mit unzureichendem Eigenkapital, sowie das Hinauszögern des Anmeldens der Zahlungseinstellung über die gesetzliche Frist hinaus. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und läuft ab dem Urteil, dass die Liquidation eröffnet oder den Plan auflöst. Die gezahlten Beträge gehen ins Gesellschaftsvermögen über und werden unter den Gläubigern anteilmäßig nach der Höhe ihrer Ansprüche verteilt. Die Verurteilung kann mit weiteren Sanktionen versehen werden, wie etwa dem persönlichen Konkurs („faillite personnelle“) oder einem Geschäftsführungsverbot („interdiction de gérer“). Erstaunlicherweise wird die Ausfallhaftung oft von der Deckung der „RCMS“-Versicherungen ausgenommen, obwohl es sich dabei um eines der wesentlichen Risiken handelt, denen die Versicherten ausgesetzt sind.

2) Hinzu kommt seit 2005 die **Verpflichtung zur Zahlung der Gesellschaftsschulden** („obligation aux dettes sociales“, Art. L. 652-1 C. Com.), die nur im Rahmen der Liquidation zum Tragen kommt. Dieser Anspruch setzt bestimmte, besonders verwerfliche Verhaltensweisen voraus, wie etwa die Veruntreuung von Gesellschaftsgeldern im persönlichen Interesse des Geschäftsführers, sofern diese zur Zahlungseinstellung beigetragen haben. In diesem Fall kann das Gericht den Geschäftsführer zur Zahlung der gesamten Gesellschaftsschulden verurteilen, selbst wenn er diese nur teilweise verursacht hat, was deutlich weiter geht als die Ausfallhaftung. Die „RCMS“-Versicherungen schließen die Deckung solcher Verurteilungen kategorisch aus, da diese darauf zurückzuführen sind, dass der Geschäftsführer versucht hat, sich in unerlaubter Weise einen persönlichen Profit zu verschaffen.

## II) Strafrechtliche Haftung

In strafrechtlicher Hinsicht gilt es, eine Vielzahl von Vorschriften zu beachten, deren Umfang ständig zunimmt, und die alle Bereiche der Gesellschaftstätigkeit abdecken: Wettbewerbsrecht, Umweltrecht, Steuerrecht, Börsenrecht, Hygiene- und Sicherheitsgesetze im Arbeitsrecht, und nicht zuletzt die allgemeinen Straftatbestände wie Veruntreuung oder Betrug.

A) Die **wesentlichen Straftatbestände** stammen allerdings aus dem Gesellschaftsrecht. Der wichtigste ist der „abus de biens sociaux“ (eine Art Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen, Art. L. 241-3, 4° und L. 242-6, 3° C. Com.). Dieses Vergehen liegt vor, wenn der Geschäftsführer wissentlich gegen die Interessen der Gesellschaft handelt, indem er deren Güter verwendet oder in ihrem Namen Verpflichtungen eingeht, und dabei persönliche Zwecke verfolgt, die auch darin bestehen können, einer anderen Gesellschaft oder einem Unternehmen, an dem er – sei es auch nur mittelbar – beteiligt ist, einen Vorteil zu verschaffen. Bestraft wurden u. a. Geschäftsführer, die ihre Bußgelder für Verstöße gegen Straßenverkehrsvorschriften von der Gesellschaft übernehmen ließen, oder sich unverhältnismäßig hohe Gehälter genehmigten. Problematisch erschien zunächst die Verwendung von Gesellschaftsgeldern zu Korruptionszwecken, da diese objektiv gesehen und auf kurze Sicht vorteilhaft für die Gesellschaft wirken konnte. Die Cour de Cassation hat jedoch entschieden, dass sie trotz allem dem Gesellschaftsinteresse zuwider läuft, da sie die Gesellschaft dem ungewöhnlichen Risiko aussetzt, straf- und steuerrechtlich sanktioniert zu werden, und ihre Vertrauenswürdigkeit schädigt (Urteil *Carignon*, Cass. crim. v. 27.12.1997). Die Verjährungsfrist für den „abus de biens sociaux“ beträgt drei Jahre und läuft ab Vorlage der Jahresrechnung, in der die Ausgaben erscheinen, die der Gesellschaft widerrechtlich angelastet wurden. Im Falle einer Verschleierung verschiebt sich der Fristbeginn bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Missbrauch aufgedeckt wird. Weitere, häufig verfolgte Straftatbestände sind die unrichtige Rechnungslegung („présentation de comptes infidèles“, Art. L. 241-3, 3° und L. 242-6, 2° C. Com.), der Bankrott (Art. L. 654 C. Com.) und, im Börsenrecht, das Insider-Geschäft („délit d’initié“, Art. L. 465-1 C. Mon. Fin.).

B) Es ist für die Geschäftsführer äußerst schwierig, sich von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu **befreien**: Zum Einen

bietet die juristische Person in diesem Bereich keinerlei Schutz, da die Gesellschaft zwar seit dem Gesetz „Perben II“ für jede Art von Straftat, die in ihrem Namen begangen wird, haftet, dies jedoch die Verantwortung der natürlichen Personen als Täter oder Gehilfen nicht ausschließt (Art. 121-2 C. Pén.). Zum Anderen können die Geschäftsführer für strafbare Verstöße verurteilt werden, welche sie nicht selbst begangen haben, da ihnen die Rechtsprechung eine äußerst strenge Pflicht zur Kontrolle und Überwachung der Arbeitnehmer auferlegt, besonders hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Hygiene- und Sicherheitsvorschriften. Das einzige Mittel, sich zu enthaften, besteht in der Übertragung von Befugnissen an einen Arbeitnehmer des Unternehmens („délégation de pouvoirs“), deren Wirksamkeit die Chambre Criminelle seit einer Urteilsreihe vom 11.03.1993 anerkennt. Die Delegation setzt eine genaue Beschreibung der übertragenen Befugnisse voraus, und der Empfänger muss über die nötigen Fähigkeiten, die Mittel und die Autorität verfügen, die Befugnisse tatsächlich auszuüben.

C) Diejenigen, die durch die Straftat finanziell geschädigt wurden, seien es die Gesellschaft, die Gesellschafter oder auch Dritte, haben oft ein Interesse daran, dem Strafprozess als **Nebenkläger** beizutreten: die Verfahrenskosten trägt der Staat, sie profitieren von den Beweismaterialien aus dem Ermittlungsverfahren, und die Strafrechtssprechung ist oft opferfreundlicher als die Zivilgerichte, insbesondere da sie von Dritten nicht den Beweis eines von der Amtsausübung „abtrennbaren“ Verschuldens verlangt.

D) Die „RCMS“-**Versicherung** bietet im strafrechtlichen Bereich nur wenig Unterstützung: Zwar übernimmt sie die Verteidigungskosten, jedoch vermag sie nicht etwaige Geldstrafen an Stelle des Verurteilten zu zahlen, was dem Grundsatz der Beschränkung des staatlichen Strafanspruchs auf den Täter („personnalité des peines“) zuwiderläuft. Zudem ist die Deckung des zivilrechtlichen Schadensersatzes oftmals ausgeschlossen, wenn die begangene Straftat ein willentliches Verschulden („faute intentionnelle“) voraussetzt, welches sich gem. Art. L. 113-1 C. Ass. nicht versichern lässt, oder mit dem Streben nach einem widerrechtlichen persönlichen Vorteil einhergeht, welches von den Policen stets ausdrücklich ausgenommen ist.