

Recht der Internationalen Wirtschaft

Betriebs-Berater International



RIW

Die erste Seite • *Klaus Vorpeil*

- 337 Finanzmarktkrise und Überwachungsverantwortung von Verwaltungsmitgliedern im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht
Prof. Dr. Holger Fleischer
- 343 Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Arbeitsrecht in den Jahren 2008/2009 • *Prof. Dr. Abbo Junker*
- 352 Die Haftung der Geschäftsleitung in Frankreich
Christian Klein
- 358 Entwicklungen der „Rescue Culture“ im englischen Insolvenzrecht
Carsten Rumberg
- 367 Ausgewählte Islamic Finance-Vertragsmodelle
Dr. Leila Momen
- 381 Kenntnis von Insiderinformationen impliziert ihre Verwendung bei Wertpapiergeschäften
Dr. Martin Flick und Dr. Manuel Lorenz
- 385 EuGH: Widerruf von Haustürgeschäften: Der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft kann widerrufen werden, wenn der Beitrittszweck vorrangig in der Kapitalanlage besteht
- 391 BGH: Deutscher Gerichtsstand bei Schadensersatzklage gegen US-Online-Börsenbroker
- 402 United States District Court for the District of Utah: Electronic Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr
RIW-Kommentar von *Dr. Oliver L. Knöfel*

56. Jahrgang

6/2010

Seiten 337–416

Verlag Recht und Wirtschaft · Frankfurt am Main

Christian Klein, Avocat/Rechtsanwalt, Paris

Die Haftung der Geschäftsleitung in Frankreich

Zahlreiche Neuregelungen im Zuge der Corporate Governance, ein ständig wachsender Umfang an Vorschriften in fast allen für die Unternehmenstätigkeit relevanten Bereichen und nicht zuletzt die Herausforderungen, mit denen Gesellschaften in den gegenwärtigen wirtschaftlichen Krisenzeiten konfrontiert sind, haben in Frankreich in den vergangenen Jahren für die Geschäftsleiter zunehmend haftungsrechtliche Fallstricke geschaffen und Fragen der Geschäftsführerhaftung in den Unternehmen weiter an Bedeutung gewinnen lassen. In der Praxis häufig unterschätzt wird dabei die Besonderheit, dass diese Haftungsrisiken nicht nur den gesetzlichen Geschäftsführer, sondern insbesondere im Rahmen der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung auch den faktischen Geschäftsführer treffen können. Hier kann sich die deutsche Muttergesellschaft unerwarteten Haftungsansprüchen für verbleibende Verbindlichkeiten ihrer französischen Tochtergesellschaft ausgesetzt sehen. Die nachfolgenden Ausführungen geben einen zusammenfassenden Überblick über wesentliche Tatbestände des französischen Gesellschafts-, Straf-, Wettbewerbs-, Arbeits- und Insolvenzrechts, die eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung der Geschäftsführung eines Unternehmens in Frankreich auslösen oder auch deren Strafbarkeit begründen können.

I. Der von der Haftung betroffene Personenkreis

1. Gesetzlicher Geschäftsführer

Als Geschäftsleiter (*dirigeants*) gelten die natürlichen und in bestimmten Gesellschaftsformen auch juristischen Personen¹, die kraft ordentlicher Bestellung durch das zuständige Gesellschaftsorgan ein Gesellschaftsmandat ausüben und gesetzliche Vertretungsbefugnis haben. In den praxisrelevanten Handelsgesellschaften des französischen Rechts, nämlich der *société à responsabilité limitée* (SARL), der *société anonyme* (SA) sowie der *société par actions simplifiée* (SAS), ist die gesetzliche Geschäftsführung wie folgt geregelt:

a) SARL

Die der deutschen GmbH vergleichbare SARL wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer (*gérant*) vertreten, die durch die Gesellschafterversammlung ernannt werden. Als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft verfügt der Geschäftsführer gegenüber Dritten über weitestgehende Vertretungsbefugnisse, die im Außenverhältnis nicht wirksam beschränkt werden können. Auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, hat jeder von ihnen nach Außen zwingend Einzelvertretungsbefugnis. Die in Deutschland üblichen Vertretungsformen der „echten“ (zwei Geschäftsführer vertreten gemeinsam) und „unechten“ (ein Geschäftsführer tritt zusammen mit einem Prokuristen) Gesamtvertretung sind dem französischen Recht fremd und können auch nicht in für das Außenverhältnis wirksamer Weise vereinbart werden.

b) SA

aa) SA mit Verwaltungsrat (klassische Form)

Die „klassische“ französische Aktiengesellschaft ist mit einem Verwaltungsrat (*conseil d'administration*) ausgestattet. Dieser besteht aus mindestens 3 und höchstens 18 Mitgliedern. Der Verwaltungsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden (*président*), der gleichzeitig die Geschäfte als *Directeur Général* führen und dann als sog. *Président Directeur Général* (PDG) die Gesellschaft vertreten kann.

Seit Inkrafttreten des „NRE-Gesetzes“ im Jahre 2003² können die Aufgaben und Kompetenzbereiche des Vorsitzenden des Verwaltungsrats und des *Directeur Général* allerdings getrennt werden. Die Gesellschaft kann somit die die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis auf den *Directeur Général* übertragen. Der ordentlich bestellte *Directeur Général* wird als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen. Die Rolle des „Président“ beschränkt sich dann auf den Vorsitz des Verwaltungsrats.

bb) SA mit Vorstand und Aufsichtsrat

In dieser, dem deutschen Aktienrecht entlehnten Organisationsform wird die Aktiengesellschaft durch einen Vorstand (*directoire*) geleitet, dessen Tätigkeit von einem Aufsichtsrat (*conseil de surveillance*) überwacht wird. Der Vorstand besteht aus höchstens 5 Mitgliedern (7 bei börsennotierten Gesellschaften), die vom Aufsichtsrat ernannt werden. Bei Gesellschaften, deren Grundkapital unter 150000 € liegt, kann ein Einzelvorstand die Geschäfte führen. Bei einem mehrköpfigen Vorstand erfolgt die Vertretung der Gesellschaft durch den Vorstandsvorsitzenden (*président du directoire*), der vom Aufsichtsrat bestellt wird.

c) SAS

Die 1994 in das französische Recht eingeführte SAS, eine vereinfachte (nicht börsenfähige) Aktiengesellschaft, die sich durch eine sehr große Vertragsfreiheit bei der Gestaltung der Organ- und Führungsstruktur der Gesellschaft auszeichnet, hat in der französischen Unternehmenslandschaft eine bedeutende Rolle eingenommen. Gesetzliches Geschäftsführungsorgan der SAS ist der Präsident (*président*). Er vertritt die Gesellschaft im Außenverhältnis und hat dabei weitestgehende und gegenüber Dritten nicht beschränkbare Vertretungsbefugnis.

Das Amt des Präsidenten der SAS kann von einer natürlichen, aber auch von einer juristischen Person ausgeübt werden. Neben dem Präsidenten können ein oder mehrere weitere gesetzliche Vertreter bestellt werden, welche die Bezeichnung *Directeur Général* führen und ihre Befugnisse im Außen- und Innenverhältnis aus einer besonderen Vollmacht des Präsidenten oder aus entsprechenden Regelungen in dem Ernennungsbeschluss ableiten.

¹ In der SAS kann das Amt des „président“ auch einer juristischen Person übertragen werden.

² Loi relative aux nouvelles régulations économiques vom 15. 5. 2001.

2. Faktischer Geschäftsführer

Neben dem vorgenannten Personenkreis, dem eine gesetzliche Geschäftsführungsstellung zugewiesen ist, kennt das französische Recht auch den „faktischen“ Geschäftsführer (*dirigeant de fait*), der z.B. strafrechtlich gemäß den Art. L.241-9 (für die SARL) und L.245-16 Code de commerce (für die SA/SAS) gleich dem gesetzlichen Geschäftsführer zur Verantwortung gezogen werden kann. Eine weitreichende Bedeutung kommt der faktischen Geschäftsführung in der Praxis insbesondere im Zusammenhang mit der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung zu³.

Eine Legaldefinition des Begriffs des faktischen Geschäftsführers gibt es nicht. Nach Auffassung der französischen Gerichte ist als faktischer Geschäftsführer derjenige anzusehen, der, ohne ordentlich zum Mandatsträger bestellt worden zu sein, mit einer „gewissen Regelmäßigkeit und Dauer Handlungen der Unternehmensleitung vornimmt und dabei Handlungsfreiheit und Unabhängigkeit genießt“⁴. Erforderlich ist ein aktives Eingreifen in die Geschäftsleitung, beispielsweise durch Erteilung konkreter Weisungen, die über bloße Anregungen und Vorschläge oder die üblichen Konzernrichtlinien hinausgehen. Zur Begründung einer faktischen Geschäftsführung reicht allerdings allein der Umstand einer Mehrheitsbeteiligung nicht aus⁵. Diese kann nach Auffassung der Rechtsprechung jedoch als Indiz für die Annahme eines faktischen Geschäftsleitungsverhältnisses herangezogen werden. So kann sich eine bloße mehrheitliche Beteiligung in ein faktisches Geschäftsleitungsverhältnis verkehren, wenn der Mehrheitsgesellschafter den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft über bloße Aufsichtsmaßnahmen hinaus seinen Willen „aufzwingt“, so dass im Ergebnis der gesetzliche Geschäftsführer lediglich als ausführendes Organ anzusehen ist. Für das Vorliegen eines faktischen Geschäftsleitungsverhältnisses besteht allerdings keine rechtliche Vermutung; vielmehr ist derjenige, der ein solches geltend macht, dafür beweispflichtig⁶.

II. Zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers

Gegenüber der Gesellschaft, den Gesellschaftern oder Dritten haftet der Geschäftsführer für diesen aufgrund seines schuldhaften Fehlverhaltens entstandenen Schäden. Diese zivilrechtliche Haftung des Geschäftsleiters beruht zum einen auf der schuldrechtlichen Vertragshaftung (Art. 1147 Code civil) und der Deliktshaftung (Art. 1382 Code civil) des allgemeinen Zivilrechts sowie zum anderen auf den speziellen gesellschaftsrechtlichen Haftungsbestimmungen. Dabei ist hinsichtlich der haftungsbegründenden Voraussetzungen zu unterscheiden, ob Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer von der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder aber von gesellschaftsfremden Dritten geltend gemacht werden.

Grundsätzlich haftet der gesetzliche Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft, ihren Gesellschaftern und Dritten für Schäden, die kausal auf eine fehlerhafte Ausübung der ihm durch Gesetz oder Satzung zugewiesenen Aufgaben zurückzuführen sind (Art. L.223-22 Code de commerce für den SARL-Geschäftsführer und Art. L.225-51 Code de commerce für die Geschäftsführungsorgane in der SA/SAS)⁷. Haftungsbegründend sind in diesem Zusammenhang:

– Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften (z.B. Nichtbeachtung von Einberufungspflichten);

- Verletzungen von satzungsmäßigen Bestimmungen (z.B. Vornahme von Handlungen und Rechtsgeschäften, die im Innenverhältnis zustimmungsbedürftig sind);
- Geschäftsführungsfehler (*faute de gestion*).

1. Der Begriff des „faute de gestion“

Mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung des „faute de gestion“ liegt die Bejahung des Vorliegens eines Geschäftsführungsfehlers im alleinigen Beurteilungsermessen des Gerichts, das dabei unter Würdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden hat. Nach Auffassung der französischen Rechtsprechung ist der Begriff des „faute de gestion“ weit auszulegen, so dass jedenfalls dann ein „faute de gestion“ gegeben ist, wenn ein „aktives Tun oder Unterlassen in zumindest leicht fahrlässiger Weise nicht den Anforderungen einer für die Geschäftsführung üblichen Sorgfalt entspricht oder den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft“.

Aus der kaum mehr überschaubaren Einzelfallkasuistik zum „faute de gestion“ können als Beispiele für haftungsbegründende Geschäftsführungsfehler insbesondere angeführt werden: die Fortführung der Geschäftstätigkeit einer hoffnungslos überschuldeten Gesellschaft; der Abschluss von Verträgen, die für die Gesellschaft eindeutig nachteilig sind; die fehlende Überwachung eines die Gesellschaft schädigenden Mitgeschäftsführers; die regelmäßige Abwesenheit in Sitzungen des Verwaltungsrats; schließlich die fehlende Information der Gesellschafter über die dramatische Finanzlage der Gesellschaft (allein der Verstoß gegen die Pflicht zur Veröffentlichung und Hinterlegung des Jahresabschlusses stellt indes noch keinen haftungsbegründenden „faute de gestion“ dar)⁸.

Bei mehreren Geschäftsführern oder bei einem mehrköpfigen Geschäftsleitungsorgan sieht das Gesetz eine gesamtschuldnerische Haftung vor, wobei allerdings für das einzelne Mitglied der Geschäftsführung eine Exkulpationsmöglichkeit besteht, falls es nachweist, an der schadensursächlichen Handlung nicht beteiligt gewesen zu sein oder dieser ausdrücklich widersprochen zu haben.

Gemäß Art. L.223-22 Abs. 4 Code de commerce kann in der Gesellschaftssatzung weder ein wirksamer Verzicht auf die Haftungsansprüche gegen die Geschäftsführung noch ein Zustimmungserfordernis der Gesellschafterversammlung vor Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen die Geschäftsführung vorgesehen werden. Auch wird die haftungsrechtliche Inanspruchnahme nicht durch eine der Geschäftsführung im Rahmen der Jahresgesellschafterversammlung erteilte Entlastung (*quitus*) eingeschränkt (Art. L.223-22 Abs. 5 Code de commerce).

2. Die Geltendmachung von Haftungsansprüchen durch Dritte

Die persönliche Inanspruchnahme des Geschäftsführers auf Schadensersatz durch einen gesellschaftsfremden Dritten

³ Vgl. dazu unten IV. 1.

⁴ Cass. com. (der mit Handelssachen befasste Senat des Kassationshofs) vom 25. 1. 1994.

⁵ Cour d'appel (Berufungsgericht) Paris vom 19. 9. 1995.

⁶ Cass. com vom 6. 5. 1980.

⁷ Art. L.223-22 und L.225-51 Code de commerce gelten nicht für den faktischen Geschäftsführer.

⁸ Memento Sociétés Commerciales, Ed. F. Lefebvre, Erscheinungsjahr 2010, Rdnr. 2355 ff.

stellt in der Praxis – jedenfalls außerhalb eines Insolvenzverfahrens – eher die Ausnahme dar. Im Regelfall machen Dritte ihre Ansprüche nicht unmittelbar gegen den Geschäftsführer geltend, sondern gehen vielmehr gegen die von dem Geschäftsführer vertretene Gesellschaft vor.

Erschwert wird die Inanspruchnahme des Geschäftsführers durch Dritte vor allem dadurch, dass die französischen Gerichte in ständiger Rechtsprechung fordern, dass sich das dem Geschäftsführer vorzuwerfende schadensursächliche Verhalten von der gewöhnlichen Ausübung seiner Amtsfunktionen trennen lässt (*faute détachable des fonctions*). Dies wird – in Anlehnung an einen dem französischen Staatshaftungsrecht entnommenen Grundsatz – dogmatisch damit begründet, dass der Geschäftsführer grundsätzlich als Vertreter der Gesellschaft handelt und dementsprechend auch nur diese durch seine Handlung verpflichtet wird. Lediglich in den Fällen, in denen ein von der üblichen Geschäftsführung zu trennendes schuldhaftes Verhalten vorliege, komme gegenüber Dritten die persönliche Haftung des Geschäftsführers zum Tragen. Dies sei dann zu bejahen, wenn „ein vorsätzliches Verhalten von besonderer Schwere, das mit der normalen Ausübung der Geschäftsführerfunktion unvereinbar sei“, gegeben sei⁹.

Die Verjährungsfrist für die gesellschaftsrechtlichen Haftungsansprüche beträgt 3 Jahre ab dem schädigenden Ereignis oder ab der Entdeckung im Falle der Verschleierung. Wenn die Handlung als Verbrechen zu qualifizieren ist, gilt eine 10-jährige Verjährungsfrist.

III. Strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers

Für die von ihm vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen kann der Geschäftsführer auch in strafrechtlicher Hinsicht zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt zunächst für die von ihm persönlich begangenen Taten des allgemeinen Strafrechts, wie z.B. Veruntreuung (*abus de confiance*), Betrug (*escroquerie*) oder auch Urkundenfälschung (*faux et usage des faux*). Insoweit handelt es sich aber um allgemeine Straftatbestände, die nicht der spezifischen Geschäftsführerhaftung zuzuordnen sind.

Den eigentlichen Schwerpunkt der strafrechtlichen Geschäftsführerhaftung bilden vielmehr zahlreiche Straftatbestände, insbesondere im Gesellschafts-, Arbeitsrecht sowie im Handels- und Wettbewerbsrecht, die entweder auf eine persönliche Tatbegehung im Rahmen der Geschäftsführerfunktion zugeschnitten sind oder für die der Geschäftsführer allein aufgrund seiner Stellung als für den ordnungsgemäßen Geschäftsablauf verantwortlicher Unternehmensleiter strafrechtlich haftet.

1. Die Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen (*abus de biens sociaux*)

Der Straftatbestand des „abus de biens sociaux“ (häufig als ABS abgekürzt) dürfte der in der französischen Praxis wohl einer der relevantesten Straftatbestände der Geschäftsführerhaftung sein. Danach werden gemäß den Art. L.241-3 Code de commerce (für die SARL) und L.242-6 Code de commerce (für die SA/SAS) Geschäftsführer, Präsidenten, Mitglieder der Geschäftsführung oder Generaldirektoren mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 375 000 € bestraft, die „in böswilliger Ab-

sicht zur Verfolgung von persönlichen Zwecken oder um eine Gesellschaft zu bevorteilen, an der sie mittelbar oder unmittelbar beteiligt sind, Gesellschaftsvermögen in einer Weise verwenden, die gegen das Gesellschaftsinteresse verstößt“. Damit hat der Straftatbestand des „abus de biens sociaux“ folgende Tatbestandsmerkmale:

- die dem Gesellschaftsinteresse zuwiderlaufende Verwendung von Gesellschaftsvermögen;
- die Verfolgung von persönlichen Zwecken/Bevorteilung einer anderen Gesellschaft;
- Böswilligkeit.

Gegen das Gesellschaftsinteresse verstoßen Leistungen der Gesellschaft, die ohne äquivalente wirtschaftliche Gegenleistung erfolgen, oder auch das Eingehen von Rechtsgeschäften, die für die Gesellschaft angesichts der wirtschaftlichen Gegebenheiten ein unangemessenes Risiko beinhalten.

Problematisch im Zusammenhang mit einer eventuellen Strafbarkeit wegen Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen ist die Behandlung von Finanzierungsvereinbarungen (Darlehen, Garantien, Cash-pooling) innerhalb einer Unternehmensgruppe oder auch von Service- und Assistenzverträgen zwischen verbundenen Unternehmen. Wenngleich das französische Recht konzernrechtliche Regelungen nur ansatzweise kennt, wird seit der Grundsatzentscheidung „Rozenblum“ des Kassationshofs aus dem Jahre 1985 ein dem Interesse der jeweiligen Gesellschaft konzernrechtlich übergeordnet zu berücksichtigendes „Gruppeninteresse“ grundsätzlich anerkannt, wenn das Rechtsgeschäft von einem „gemeinsamen wirtschaftlichen oder finanziellen Ziel“ aller Konzerngesellschaften getragen wird und das „finanzielle“ Opfer der Konzerngesellschaft (das jedoch die finanziellen Möglichkeiten der Gesellschaft nicht übersteigen darf) nicht ohne Gegenleistung erfolgt.

Die Absicht einer materiellen Bereicherung ist nicht erforderlich; ausreichend für die Tatbestandverwirklichung ist das bloße Verfolgen von persönlichen Zwecken (z.B. Aufrechterhalten von Geschäftsbeziehungen). Eine Böswilligkeit des Handelnden wird von den Gerichten regelmäßig angenommen, wenn dieser in Kenntnis des der Gesellschaft drohenden Schadens oder Risikos eines Schadenseintritts gehandelt hat. Im Falle der Verschleierung wird Böswilligkeit unterstellt.

Die Verjährungsfrist für den „abus de biens sociaux“ beträgt 3 Jahre. Unklar jedoch und in der Rechtsprechung der französischen Strafgerichte auch nicht immer einheitlich gehandhabt, war lange die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Lauf der Verjährungsfrist beginnt. Normalerweise wäre dies der Zeitpunkt der Tatbegehung. Allerdings wird die Veruntreuung regelmäßig unter „tatverschleiernenden Umständen“ begangen, die eine Entdeckung oft erst nach Jahren und nach Verjährungseintritt ermöglichen. Aus diesem Grund hat der Kassationshof *contra legem* bei Vorliegen einer Verschleierung den Fristbeginn auf den Zeitpunkt gelegt, „zu dem die Tat entdeckt und eine öffentliche Strafverfolgung möglich wird“¹⁰. In einer späteren Entscheidung hat der Kassationshof¹¹ dann differenzierend festgelegt, dass die Dreijahresfrist außer im Falle einer Verschleierung ab Vorla-

⁹ Cass. com. vom 20. 5. 2003.

¹⁰ Cass. crim. (Strafsenat des Kassationshofs) vom 10. 8. 1981 und 12. 2. 1989.

¹¹ Cass. crim. vom 5. 5. 1997.

ge des Jahresabschlusses läuft, der die strafbegründenden Vorgänge ausweist. Die Frage, ob eine Verschleierung vorliegt, ist vom Gericht ausdrücklich zu würdigen¹².

2. Bestechung/Bestechlichkeit

Bis zum Gesetz Nr. 2005-750 vom 4. 7. 2005 war der Privatsektor in Frankreich von der Strafbarkeit wegen Bestechung ausgenommen¹³ und erst mit dem vorgenannten Gesetz wurde der strafrechtliche Anwendungsbereich der aktiven/passiven Bestechung auch auf den Kreis von Personen, die keine „öffentlichen Ämter oder Amtsfunktionen ausüben“, ausgeweitet, indem mit den Art. 445-1 und 445-2 Code pénal entsprechende Straftatbestände in das französische Strafgesetzbuch aufgenommen worden sind.

Strafbar ist danach die Zuwendung von Vorteilen, die im geschäftlichen Verkehr als Gegenleistung angeboten, versprochen oder gewährt werden (oder die gefordert werden, die man sich versprechen lässt oder die angenommen werden), um die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung zu erreichen, die gegen berufliche, gesetzliche oder vertragliche Pflichten verstößt.

Der persönliche Anwendungsbereich der Art. 445-1 und -2 Code pénal setzt voraus, dass „die [bestechende oder bestechliche] Person eine Führungsaufgabe oder eine Arbeitstätigkeit für eine natürliche Person oder eine Gesellschaft oder irgendeinen privatrechtlichen Organismus ausübt“. Darunter fallen damit die gesellschaftsrechtlichen Mandatsträger, d. h. der Geschäftsführer in der SARL, der geschäftsführende Vorsitzende des Verwaltungsrats in der SA, der Generaldirektor in der SA oder der SAS, der Vorstand in der dualistischen SA und der Präsident in der SAS.

Tatsächlich bewegt sich der französische Geschäftsführer häufig auf einem sehr schmalen Grat zwischen Strafbarkeit und noch zulässigem Geschäftsverhalten. Mehr noch als in Deutschland sind in Frankreich z. B. Geschenke und Einladungen an Geschäftspartner üblicher Bestandteil der Geschäftsbeziehungen und werden in manchen Branchen als unverzichtbar angesehen. Es kommt daher nicht selten vor, dass die französische Geschäftsführung das strafrechtliche Risiko in Kauf nimmt, um den Verkaufsumsatz nicht zu gefährden.

3. Vorlage/Veröffentlichung eines unrichtigen Jahresabschlusses

Nach dem Art. L.241-3 Nr. 3 Code de commerce macht sich die Geschäftsführung strafbar, wenn sie „den Gesellschaftern einen Jahresabschluss vorlegt oder veröffentlicht, der das Ergebnis, die finanzielle Situation und die Vermögenslage unzutreffend ausweist, um somit die tatsächliche Situation der Gesellschaft zu verschleiern“. Unrichtig ist der Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung nebst Anhang) dann, wenn er nicht nach den geltenden Grundsätzen der Buchführung erstellt worden ist und tatsächlich nicht existierende Posten enthält bzw. bestehende Posten nicht aufführt. Subjektiv erfordert der Tatbestand die Kenntnis der Geschäftsführung von der Unrichtigkeit und die Absicht, die tatsächliche Situation der Gesellschaft zu verschleiern, wobei die Rechtsprechung dazu neigt, im Falle der Vorlage wissentlich unrichtiger Konten die Verschleierungsabsicht zu unterstellen. Der Strafrahmen liegt bei einer Geldstrafe bis zu 375 000 € und einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

4. Ausschüttung fiktiver Dividenden

Ferner macht sich die Geschäftsführung gemäß den Art. L.241-3 Nr. 2 Code de commerce strafbar, „wenn die Gesellschaft fiktive Dividenden ausschüttet, ohne dass ein Inventar erstellt wurde oder sich die Dividendenansprüche aufgrund eines gefälschten Inventars ergeben“. Untersagt ist die in Kenntnis der tatsächlichen Situation durchgeführte Verteilung von Dividenden, die den ausschüttbaren Reingewinn (Jahresgewinn nach Abzug eventueller Verlust- und Gewinnvorträge und nach Bedienung gesetzlicher Rücklagen) überschreiten, so dass das Gesellschaftskapital in unzulässiger Weise angegriffen wird. Auch für dieses Delikt umfasst der angedrohte Strafrahmen eine Geldstrafe bis zu 375 000 € und eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

5. Nichtbeachtung von Personalvertretungsrechten (délit d'entrave)

Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts spielt vor allem die Beachtung der Schutzrechte der Personalvertretung und der Sicherung deren ordnungsgemäßen Funktionsablaufs im Unternehmen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung eine wichtige Rolle. Behinderungen bei der freien Ausübung der Aufgaben der Personaldelegierten oder des Betriebsrats oder die Missachtung von Informations- und Konsultationspflichten gegenüber diesen Organen der Belegschaftsvertretung erfüllen den Tatbestand des „délit d'entrave“ nach Art. L.2328-1 Code du travail und zieht für die Geschäftsführung strafrechtliche Konsequenzen nach sich. In den vergangenen Jahren ist insbesondere im Zusammenhang mit Restrukturierungsmaßnahmen ein deutlicher Anstieg von Strafanzeigen des Betriebsrats gegen die Geschäftsführung wegen des Vorliegens eines „délit d'entrave“ festzustellen.

Gemäß Art. L.2323-1 ff. Code du travail ist die Geschäftsführung verpflichtet, den Betriebsrat vor Fassung einer Entscheidung zu Vorhaben und Themen zu konsultieren, „die die Organisation, die Verwaltung und den allgemeinen Unternehmensablauf betreffen und dessen Stellungnahme zu Vorhaben einzuholen, die die wirtschaftliche oder rechtliche Organisation des Unternehmens verändern“. Ausdrücklich gilt das nach Art. L.2323-6 Code du travail für Restrukturierungs- und Entlassungsmaßnahmen. Ferner kommt dieser Informationspflicht im Zusammenhang mit Unternehmensverkäufen, vor deren Realisierung der Betriebsrat des betroffenen Unternehmens zu konsultieren ist, eine wichtige Bedeutung zu. Da die umfassende Information über die beabsichtigte Transaktion und ihre Konsequenzen für die Belegschaft vor Unterzeichnung des bindenden Vertrages erfolgen muss, befindet sich der betroffene Geschäftsführer aufgrund der im Regelfall mit dem Verhandlungspartner vereinbarten Vertraulichkeit häufig in einer heiklen Situation: Kommt er seinen Konsultationspflichten nach, riskiert er eventuell, dass die Transaktion aufgrund von Indiskretionen scheitert; unterlässt er eine rechtzeitige Information des Betriebsrats, droht ihm eine Strafanzeige wegen eines „délit d'entrave“.

¹² Cass. crim. vom 14. 6. 2006.

¹³ Außerhalb des Bereichs der öffentlichen Amtsträger war bis dahin die Strafbarkeit wegen Bestechung gemäß Art. L.152-6 Code du travail lediglich auf Angestellte (saliés) eines Unternehmens beschränkt. Eine Strafbarkeit des Geschäftsführers versuchten die Gerichte über den Aufgabatbestand des „abus de biens sociaux“ zu erreichen.

6. Sonstige Straftatbestände des Arbeitsrechts

Darüber hinaus enthalten das französische Arbeitsgesetzbuch und die verschiedenen arbeitsrechtlichen Nebengesetze eine Vielzahl von Tatbeständen, für die der Geschäftsführer im Rahmen seiner Unternehmensleitung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Ohne diesbezüglich an dieser Stelle auf Einzelheiten eingehen zu können, wäre in diesem Zusammenhang insbesondere auf folgende Straftatbestände hinzuweisen: die Beschäftigung nicht ordnungsgemäß gemeldeter Arbeitnehmer oder die unzutreffende oder fehlende Erfassung von geleisteten Arbeitszeiten/Überstunden in der Lohn- und Gehaltsbuchführung; sexuelle Belästigung und Mobbing am Arbeitsplatz; Nichtbeachtung des Diskriminierungsverbots im Unternehmen; Datenschutzverstöße betreffend Mitarbeiterdaten sowie Verstöße gegen Hygiene- und Schutzvorschriften am Arbeitsplatz.

7. Wettbewerbs- und handelsrechtliche Haftungstatbestände

Strafrechtliche Haftungsrisiken bestehen für den Geschäftsführer bei Verletzungen des von ihm vertretenen Unternehmens im Bereich der geschützten geistigen oder industriellen Eigentumsrechte (*contrefaçon*) oder im Bereich des Wettbewerbsrechts bei Kartellverstößen und für Handlungen des unlauteren Wettbewerbs (*concurrency déloyale*) nach den Art. L.121-1 ff. Code de la consommation, wie z. B. die irreführende Werbung (*publicité trompeuse*), für die allein der Geschäftsführer an Stelle der Gesellschaft haftet, selbst wenn die Handlung ausschließlich zu Gunsten der Gesellschaft erfolgt ist. Die strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers lösen ferner Verstöße des Unternehmens gegen handelsrechtliche Bestimmungen hinsichtlich der Preisgestaltung oder gewisser Verkaufspraktiken aus, z. B. der Verkauf unter Einstandspreis (*revente à perte*) außerhalb der gesetzlich zulässigen Ausnahmen (z. B. Räumungs- oder Schlussverkäufe)¹⁴ oder die Vereinbarung unzulässig langer Zahlungsfristen¹⁵, das Nichtübersenden der allgemeinen Verkaufsbedingungen¹⁶ oder die Erstellung nicht ordnungsgemäßer und inhaltlich unrichtiger Rechnungen¹⁷.

8. Strafbarkeit der juristischen Person

1994 wurde in Frankreich im Zuge der Strafrechtsreformgesetze die Strafbarkeit der juristischen Person eingeführt¹⁸. Damit kann nach Art. 121-2 Nouveau code pénal (NCP) neben der Geschäftsleitung auch die Gesellschaft unmittelbar für Rechtsverstöße, die durch die in ihrem Namen handelnden satzungsmäßigen Organe oder Vertreter begangen werden, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Dabei trifft die Strafbarkeit auch ausländische Gesellschaften, da nach Art. 113-2 Abs. 1 NCP das französische Strafrecht auf alle Straftaten Anwendung findet, die auf französischem Territorium begangen werden.

Die Strafbarkeit der juristischen Person scheidet dann aus, wenn die Tathandlung ausschließlich im Interesse der handelnden natürlichen Person erfolgt ist und die Gesellschaft nicht Tatbegünstigte sein sollte. Wurden sowohl Eigeninteressen des Handelnden als auch Gesellschaftsinteressen verfolgt, begründet dies die Strafbarkeit der Gesellschaft und die des ausführenden Mandatsträgers.

Der auf die juristische Person anzuwendende Strafkatalog sieht als Regelstrafe eine Geldstrafe vor. Bei schwerwiegen-

den Straftaten kann als Höchststrafe die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft angeordnet werden.

IV. Haftung der Geschäftsleitung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens

1. Die Ausfallhaftung

Gemäß Art. L.651-2 Code de commerce kann die Geschäftsleitung des Schuldnerunternehmens im Wege einer Deckungsklage oder Ausfallhaftung (*action en complément du passif*) für verbleibende Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden, wenn dieser ein Fehlverhalten nachzuweisen ist und das vorhandene Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Stellt sich bei Aufhebung eines Sanierungsplanes im Rahmen des ordentlichen Insolvenzverfahrens oder bei Liquidation des Schuldnerunternehmens eine finanzielle Unterdeckung heraus, zu der Geschäftsführungsfehler ursächlich beigetragen haben, kann das Insolvenzgericht anordnen, dass die verbleibenden Verbindlichkeiten ganz oder teilweise, mit oder ohne gesamtschuldnerischen Ausgleich von einzelnen oder von allen Geschäftsführern zu tragen sind.

Dem Haftungsrisiko sehen sich alle juristischen oder natürlichen Personen ausgesetzt, die maßgeblich an der Verwaltung des Schuldnerunternehmens beteiligt waren, d. h. zum einen die ordentlichen Geschäftsleitungsorgane, die in ihre Funktionen aufgrund Satzungsbestimmung oder Gesellschafterbeschluss bestellt worden sind. Zum anderen kann aber auch auf die juristischen oder natürlichen Personen Zugriff genommen werden, die als „faktische“ Geschäftsführer aufgrund der tatsächlichen Umstände auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des insolventen Unternehmens maßgeblich Einfluss genommen haben¹⁹. Die vom französischen Insolvenzrecht vorgesehene Möglichkeit, auch den faktischen Geschäftsführer in die Haftung einzubeziehen, kann daher in der Praxis für die Muttergesellschaft im Falle der Insolvenz der französischen Tochtergesellschaft ein nicht zu unterschätzendes Risiko begründen, dessen sich ausländische Muttergesellschaften häufig gar nicht bewusst sind.

Weitere Voraussetzung der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung ist neben dem Bestehen eines rechtlichen/faktischen Geschäftsführungsverhältnisses das Vorliegen eines für die finanzielle Unterdeckung mitursächlichen Geschäftsführungsfehlers²⁰. Dieses Fehlverhalten der rechtlichen/faktischen Geschäftsführung muss zeitlich vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt sein. Von der Rechtsprechung wurde im Zusammenhang mit der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung des Geschäftsführers das Vorliegen eines Geschäftsführungsfehlers u. a. in folgenden Fällen bejaht: passives Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds hinsichtlich der Kontrolle der Geschäftsführung, Rückzahlung von Schulden vor Fälligkeit, Versäumnis einer angemessenen Unternehmensorganisation, leichtfertige Delegation von Befugnissen, das Zulassen weiterer Verschuldung der Gesellschaft trotz bestehender Zahlungsunfähigkeit, die versäumte Antragstellung auf Eröffnung eines Insolvenzver-

14 Art. L.442-2 Code de commerce.

15 Art. L.442-6-7 Code de commerce.

16 Art. L.442-6 Code de commerce.

17 Art. L.441-3 Code de commerce.

18 Gesetze Nr. 92-1336 vom 16. 12. 1992 und Nr. 93-1913 vom 19. 7. 1993; s. dazu Klein, RIW 1995, 373.

19 Zum Begriff des „faktischen Geschäftsführers“ s. oben I. 2.

20 Zum Begriff des „faute de gestion“ s. oben II.

fahrens trotz tatsächlich gegebener Zahlungsunfähigkeit (cessation des paiements)²¹ oder auch die Gründung und Führung einer offensichtlich unterkapitalisierten Gesellschaft²². Die Höhe der Ausfallhaftung ist auf die Überschuldung der Masse, d.h. die Differenz zwischen Aktiva und Passiva des Schuldnerunternehmens begrenzt. Die tatsächliche Festsetzung des Umfangs der Ausfallhaftung unterliegt ausschließlich dem Beurteilungs- und Ermessensurteil des Insolvenzgerichts.

Die Verjährungsfrist für die Deckungsklage auf Inanspruchnahme der Geschäftsführung im Rahmen der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung beträgt drei Jahren ab Liquidationsurteil.

2. Zuweisung der Gesellschaftsverbindlichkeiten

Mit dem Reformgesetz 2005²³ wurde mit dem Art. L.652-1 Code de commerce eine neue Bestimmung in das Insolvenzrecht aufgenommen, die dem Insolvenzgericht die Möglichkeit eröffnet, im Falle der Liquidation des Unternehmens der rechtlichen und faktischen Geschäftsführung einen Teil oder die gesamten Verbindlichkeiten des Schuldnerunternehmens aufzuerlegen (obligation aux dettes sociales), wenn feststeht, dass gewisse, enumerativ aufgezählte besonders schwerwiegende Fehlverhaltenstatbestände (Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen, rechtsmissbräuchliche Verfolgung persönlicher Interessen oder private Nutzung von Gesellschaftsgegenständen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens) vorliegen und deren Verwirklichung zur Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens beigetragen hat. Anders als die schadensausgleichende Ausfallhaftung hat Art. L.652-1 Code de commerce damit Sanktionscharakter, und zwar unabhängig von der Höhe des dem Schuldnerunternehmen durch das Fehlverhalten der Geschäftsführung tatsächlich entstandenen Schadens.

3. Persönliche Insolvenz

Im Falle der Insolvenz oder gerichtlichen Liquidation kann das Insolvenzgericht gegen die Mitglieder der Geschäftsleitung, denen Geschäftsführungsfehler zur Last gelegt werden können, gemäß Art. L.653-5 Code de commerce eine zeitlich begrenzte persönliche Insolvenz (faillite personnelle) – einschließlich des Verlustes gewisser öffentlicher Ämter – oder ein zeitlich begrenztes Verbot der Leitung von Unternehmen (Art. L.653-8 Code de commerce) verhängen. Die nach altem Recht bestehende Möglichkeit, bei besonders gravierenden Geschäftsführungsfehlern eine „Ausweitung des Insolvenzverfahrens“ auf die betreffenden Geschäftsleiter anzuordnen, ist mit der Reform 2005 weggefallen. Bei der Beurteilung des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen und der Festlegung eventueller Sanktionen gegen die Geschäftsleiter hat das Gericht einen Ermessensspielraum. Mit der Reform 2005 wurde die nach bisherigem Recht geltende Mindestdauer entsprechender Sanktionen von 5 Jahren gestrichen. Dafür wurde mit Art. L.653-11 Code de commerce nunmehr eine Höchstdauer von 15 Jahren im Gesetz festgeschrieben. Tatbestandliche Voraussetzungen dieser persönlichen Sanktionen ist das Vorliegen eines besonders schweren, dem Geschäftsführer vorwerfbar Fehlverhaltens, wobei die Art. L.653 bis L.653-6 Code de commerce einen abschließenden Katalog sanktionswürdiger Verfehlungen enthalten. Antragsbefugt sind der Insolvenzverwalter, der Liquidator, in bestimmten Fällen eine mehrheitliche Gläubigergruppe oder die Staatsanwaltschaft. Ab-

weichend von der bisherigen Rechtslage kann das Gericht nicht mehr von Amts wegen tätig werden. Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. der Liquidation.

4. Bankrott

Das Insolvenzgesetz sieht in Art. L. 654-2 Code de commerce im Falle einer vorsätzlichen Insolvenzverschleppung oder bei Veruntreuung bzw. Verschleierung von Unternehmensvermögen auch den Straftatbestand des „Bankrotts“ (banqueroute) vor. Allerdings ist das Strafgericht gehindert, eine strafrechtliche Sanktion gegen den Geschäftsleiter auszusprechen, wenn gegen ihn bereits vom Insolvenzgericht persönliche Sanktionen verhängt worden sind.

V. Mögliche Schutzmaßnahmen gegen das Haftungsrisiko

1. Die *délégation de pouvoirs*

Rechtliche Mittel, sich wirksam von der Haftung zu befreien, stehen dem Geschäftsführer nur in einem sehr beschränkten Maße zur Verfügung. Hinsichtlich der Tatbestände, aus denen sich eine Haftung aufgrund strenger Kontroll- und Überwachungspflichten ergibt (insbesondere bei den arbeitsrechtlichen Hygiene- und Sicherheitsvorschriften oder bei der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Anwendung der Personalvertretungsrechte) kann sich der Geschäftsführer nach Auffassung der französischen Gerichte²⁴ insoweit strafrechtlich „enthaften“, als er diese Pflichten und Aufgaben auf einen Arbeitnehmer des Unternehmens im Rahmen einer sog. „*délégation de pouvoirs*“ überträgt. Die Wirksamkeit der „*délégation de pouvoirs*“ setzt voraus, dass es sich bei der ausgewählten Person um einen zur Ausübung der übertragenen Aufgaben befähigten Mitarbeiter handelt und dem Delegationsempfänger tatsächlich die dafür erforderlichen ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen. Zudem müssen die delegierten Befugnisse genau beschrieben und in einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten werden. Falls der Geschäftsführer indes die delegierten Befugnisse nicht tatsächlich aufgibt und sich trotz erteilter Delegation weiterhin in die übertragenen Bereiche „einmischt“, bleibt seine Haftung aufrechterhalten.

2. Absicherung über eine D&O-Versicherung

Angesichts des umfangreichen Haftungsrisikos schließen Gesellschaften (im Regelfall auf Forderung der Geschäftsleitung) über die gewöhnliche Haftpflichtversicherung des Geschäftsführers hinaus zunehmend spezielle D&O-Policen (in Frankreich auch als RCM [responsabilité civile des mandataires sociaux] bezeichnet) ab, um die finanziellen Folgen einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme aus Sorgfaltpflichtverletzungen (einschließlich anfallender Verfahrens- und Anwaltskosten) abzudecken. Versicherbar sind diese

21 Die „cessation de paiements“ ist ein gesetzlicher Grund zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, innerhalb eines Zeitraums von 45 Tagen nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung des ordentlichen Insolvenzverfahrens (redressement judiciaire) zu stellen.

22 Hier zeigt sich das tatsächliche Haftungsrisiko, das mit der durch das NRE-Gesetz 2003 eingeführten „1 €-SARL“ (Wegfall eines gesetzlichen Mindeststammkapitals) verbunden ist.

23 „Loi de sauvegarde des entreprises“ vom 26. 7. 2005.

24 St. Rspr. seit dem Grundsatzurteil des Strafsenats des Kassationshofs vom 11. 3. 1993.

Risiken allerdings nur, soweit das haftungsbegründende Verhalten nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig war.

Hinsichtlich des strafrechtlichen Haftungsrisikos bieten die Versicherungspolicen für den Geschäftsführer allerdings keinen Schutz, da wegen des Grundsatzes der „persönlichen Bestrafung“ die Folgen des Strafurteils ausschließlich vom Täter selbst zu tragen sind und Geldstrafen und Bußgelder daher vom Versicherungsschutz ausgenommen bleiben.

VI. Zusammenfassung

Wirtschaftliche Krisenzeiten, zunehmender Wettbewerb und erhöhter Rentabilitätsdruck stellen Unternehmensleitungen täglich vor neue Aufgaben, die schnelle verantwortliche Entscheidungen erfordern. In einer solchen Situation ist es wichtig, dass der verantwortlich handelnde Geschäftsführer die mit seiner Tätigkeit verbundenen Haftungsrisiken kennt und frühzeitig einschätzen kann, um erhebliche Schäden sowohl für das Unternehmen als auch für seine eigene Person zu vermeiden. Dies ist allerdings für den in Frankreich tätigen Geschäftsführer keine leichte Aufgabe, denn das französische Recht birgt aufgrund umfangreicher Haftungs- und spezieller Straftatbestände zahlreiche Risiken, deren sich gerade der ausländische Geschäftsführer oder die ausländische Muttergesellschaft mitunter gar nicht bewusst sind. Aber auch hier gilt der Grundsatz: „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht.“ Eine nicht zu unterschätzende Verschärfung der Haftungssituation in Frankreich entsteht fer-

ner dadurch, dass neben dem rechtlichen auch der „faktische“ Geschäftsführer in die Haftung einbezogen werden kann. Diese Haftungsausweitung hat insbesondere im Rahmen der insolvenzrechtlichen Ausfallhaftung praktische Relevanz. Wenngleich die finanziellen Folgen zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführung teilweise über eine D&O-Versicherung abgedeckt werden können, scheitert dieser Schutz bei einer strafrechtlichen Inanspruchnahme des Geschäftsführers. Hier ist der Geschäftsführer gut beraten, zur Minderung seines Strafbarkeitsrisikos gewisse Verantwortungsbereiche im Wege einer entsprechenden Vollmacht auf ausgewählte Mitarbeiter zu delegieren.



Christian Klein

Studium der Rechtswissenschaften in Bonn; Partner bei Granrut Avocats, Paris. Er praktiziert seit 1990 als in Deutschland und Frankreich zugelassener Anwalt in der wirtschaftsrechtlichen Beratung überwiegend deutscher und internationaler Unternehmen in Frankreich (grenzüberschreitender Unternehmens- und Beteiligungskauf, Gesellschaftsrecht und internationales Vertragsrecht). Verfasser zahlreicher Publikationen zu Themen des deutsch-französischen Rechtsverkehrs. Seit 2004 Ständiger Mitarbeiter der RIW. Er ist seit vielen Jahren als Lehrbeauftragter der Universitäten Paris-Nanterres und Tours und als Dozent im Postgraduierten-Studiengang „Mergers & Acquisitions“ der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster tätig.