

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Ek / Kock

2. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74276-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ek/Kock
Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers

von

Dr. Ralf Ek, LL. M.

Advokat (Schweden)

Rechtsanwalt sowie Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
in Frankfurt a. M.

und

Dr. Martin Kock

Attorney-at-Law (California)

Rechtsanwalt in München

2. Auflage 2020

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Ek/Kock Haftung GmbH-GF


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 74276 7

© 2020 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim
Satz und Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur zweiten Auflage

Neun Jahre sind seit der Veröffentlichung der ersten Auflage dieses Ratgebers vergangen. In Folge diverser Unternehmensskandale und –insolvenzen hat das Thema Geschäftsführerhaftung weiter an praktischer Bedeutung gewonnen und zwar sowohl in zivilrechtlicher als auch strafrechtlicher Hinsicht. GmbH-Geschäftsführer bzw. deren D&O-Versicherer mussten Schadensersatz in erheblicher Höhe leisten. Zudem wurden drastische Geldstrafen, Geldbußen und sogar Gefängnisstrafen gegen Geschäftsführer verhängt.

Das relevante Recht wurde in den letzten Jahren in vielen Teilbereichen geändert und auch Gerichte haben zur Geschäftsführerhaftung zahlreiche Urteile erlassen. Weitere Gesetzesänderungen sind in Vorbereitung. Geschäftsführer müssen sich deshalb auch in Zukunft sorgfältig sowohl mit den Risiken ihrer Tätigkeit befassen als auch mit den Möglichkeiten, diese zu reduzieren. Das Problembewusstsein von Geschäftsführern, aber auch ihre Ängste und Sorgen, sind erheblich gestiegen, was bei den der zunehmenden – und bisweilen existenzgefährdenden – zivil- und strafrechtlichen Risiken nicht verwundern kann. In diesem Buch wurden besondere Schwerpunkte auf die aktuellen Themen der letzten Jahre gelegt: einerseits auf die Etablierung und den Ausbau von Compliance Programmen und die Durchführung von internen oder externen Ermittlungen (Investigations) zur Aufdeckung und Sanktionierung von Rechtsverstößen, andererseits auf neue Entwicklungen bei der Absicherung von Haftungsrisiken insbesondere durch D&O-Versicherungen.

Mit der zweiten Auflage will dieser Ratgeber wiederum einen konzentrierten und aktualisierten Überblick über praxisrelevante Haftungsrisiken für Geschäftsführer im „Leben“ der GmbH geben. Aufgrund der nahezu unüberschaubaren potentiellen Risikobereiche von oftmals international tätigen Unternehmen der unterschiedlichsten Branchen erhebt der Ratgeber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung sind bis Oktober 2019 in die Neuauflage mit eingeflossen.

Frankfurt/München, im November 2019

Ralf Ek/Martin Kock

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur ersten Auflage

Die Thematik Geschäftsführerhaftung ist aktueller denn je. Es vergeht kaum eine Woche, in der nicht in juristischen Fachveröffentlichungen, aber gerade auch in der Tagespresse Berichte über gerichtliche Entscheidungen gegen GmbH-Geschäftsführer veröffentlicht werden. Schwerpunkt in der Praxis ist hierbei die Haftung auf Schadensersatz aufgrund zivilrechtlicher Grundlagen; die strafrechtliche Haftung hat jedoch in den letzten Jahren ebenfalls an Bedeutung gewonnen.

Die von GmbH-Geschäftsführern zu erfüllenden rechtlichen Pflichten sind mannigfaltig und werden immer komplexer. Dieser Ratgeber wendet sich deshalb an alle Geschäftsführer und ihre Berater, die sich einen konzentrierten Überblick über die praxisrelevanten Haftungsrisiken verschaffen wollen. Zielsetzung ist es, die wesentlichen Haftungsfallen darzustellen und praktische Ratschläge zur Haftungsvermeidung, bzw. -minimierung zu geben.

Der Ratgeber beruht auf einem Skript, das im Jahre 2010 bei mehreren Seminarveranstaltungen zum Thema: „Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers. Basisseminar mit Praxistipps zur Haftungsvermeidung“ verwendet wurde und berücksichtigt den aktuellen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Berücksichtigt ist hierbei insbesondere die praktische Umsetzung des zum 1.11.2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).

Der Verfasser dankt allen beteiligten Sekretärinnen und Mitarbeitern, namentlich Hendrik Beyer, für ihren großen Einsatz bei der Erstellung dieses Buches. Für Hinweise und Anregungen aus dem Kreis der Leser wäre der Verfasser auch im Hinblick auf künftige Auflagen sehr dankbar.

Frankfurt, im Dezember 2010

Ralf Ek

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort zur zweiten Auflage | V |
| Vorwort zur ersten Auflage | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XV |
| Literaturverzeichnis | XIX |
| A. Einleitung | 1 |
| I. Umfeld | 1 |
| 1. Aktuelle Entwicklungen | 1 |
| 2. Überblick über die Gesetzeslage | 1 |
| a) Innenhaftung | 2 |
| b) Außenhaftung | 3 |
| II. Rechtliche Rahmenbedingungen | 4 |
| 1. Verwaltungsorganisation der GmbH | 4 |
| a) Einleitung | 4 |
| b) Der Geschäftsführer | 5 |
| aa) Geschäftsführung | 5 |
| bb) Vertretung | 6 |
| cc) Anzahl der Geschäftsführer | 7 |
| dd) Persönliche Voraussetzungen | 7 |
| ee) Bestellung und Abberufung | 8 |
| ff) Anstellungsvertrag | 9 |
| c) Die Gesellschafterversammlung | 11 |
| aa) Zuständigkeiten | 12 |
| bb) Einberufung | 12 |
| cc) Weisungsbefugnis | 13 |
| dd) Beschlussfassung | 16 |
| d) Der Aufsichtsrat | 16 |
| aa) Der fakultative Aufsichtsrat | 16 |
| bb) Der obligatorische Aufsichtsrat | 17 |
| 2. Geschäftsführer als Haftungsadressat | 18 |
| a) Allgemeines | 18 |
| b) Fehlerhaft bestelltes und faktisches Organ | 18 |
| c) Haftung des Geschäftsführers für eigenes und fremdes Fehlverhalten | 19 |
| aa) Eigenes Handeln im Rahmen der Geschäftsverteilung | 19 |
| bb) Haftung für das Handeln anderer Geschäftsführer | 19 |
| cc) Gesamtschuldner | 20 |
| 3. Aufsichtsratsmitglieder als Haftungsadressaten | 20 |
| B. Innenhaftung des Geschäftsführers | 21 |
| I. Einleitung | 21 |
| II. Pflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 GmbHG | 21 |
| 1. Unternehmerische Entscheidungen des Geschäftsführers | 21 |
| a) Unternehmerische Entscheidung | 22 |
| b) Beschaffung angemessener Informationen | 23 |
| c) Handeln im Interesse oder zum Wohl der Gesellschaft | 25 |
| d) Beispiele | 25 |
| 2. Verstoß gegen die Überwachungspflicht | 26 |
| 3. Verstoß gegen die Treuepflicht | 26 |
| 4. Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht | 28 |

| | |
|---|----|
| 5. Kompetenzüberschreitung | 28 |
| 6. Buchführung | 28 |
| 7. Gesellschafterliste | 29 |
| 8. Angaben auf Geschäftsbriefen | 30 |
| 9. Besondere Geschäftsführerpflichten in Krise und Insolvenz | 30 |
| a) Einberufung der Gesellschafterversammlung | 30 |
| b) Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages | 30 |
| c) Handlungsempfehlungen in Krise und Insolvenz | 31 |
| III. Verletzung von Kapitalschutzpflichten (§ 43 Abs. 3 GmbHG) | 32 |
| 1. Verstoß gegen Stammkapitalerhaltungspflichten (§ 30 GmbHG) | 32 |
| a) Sinn und Zweck der Norm | 32 |
| b) Gebundenes Gesellschaftsvermögen | 33 |
| c) Verbotene Auszahlungen | 33 |
| aa) Auszahlung von Darlehen an Gesellschafter | 33 |
| bb) Stellung von Sicherheiten zugunsten eines Gesellschafters | 33 |
| cc) Rückzahlung von Darlehen der Gesellschafter | 34 |
| dd) Überwachung von Gesellschafterdarlehen | 34 |
| ee) Nichtbeitreibung von Ansprüchen gegen Gesellschafter | 34 |
| d) Verschulden | 35 |
| e) Haftungsumfang, Gesamtschuld | 35 |
| f) Beweislast | 36 |
| 2. Unzulässiger Erwerb eigener Geschäftsanteile (§ 33 GmbHG) | 36 |
| a) Erwerb nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile (§ 33 Abs. 1 GmbHG) .. | 36 |
| b) Erwerb voll eingezahlter Geschäftsanteile (§ 33 Abs. 2 GmbHG) | 37 |
| c) Schadensersatzpflicht | 37 |
| IV. Haftung für Zahlungen in der Krise | 37 |
| 1. Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 64 S. 1 GmbHG) | 37 |
| a) Inhalt und Reichweite des Zahlungsverbots | 38 |
| aa) Gebot der Masseerhaltung | 38 |
| bb) Ausnahmen vom Zahlungsverbot | 38 |
| cc) Zahlungen auf debitorische und von kreditorischen Konten | 39 |
| dd) Berücksichtigung von verwertbaren Gegenleistungen | 40 |
| b) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung | 40 |
| aa) Zahlungsunfähigkeit | 40 |
| bb) Überschuldung | 41 |
| c) Zeitpunkt für den Eintritt des Zahlungsverbots | 42 |
| d) Verschulden | 42 |
| e) Verjährung | 42 |
| 2. Zahlungen an Gesellschafter (§ 64 S. 3 GmbHG) | 42 |
| a) Verbotene Zahlungen | 43 |
| b) Gläubiger und Schuldner | 43 |
| c) Verschulden | 43 |
| d) Kausalität | 44 |
| V. Besondere Haftungsrisiken beim Cash-Pooling | 44 |
| 1. Einleitung | 44 |
| 2. Kapitalaufbringung | 45 |
| a) Negativer Saldo: Verdeckte Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG) | 45 |
| b) Positiver Saldo: Hin- und Herzahlen (§ 19 Abs. 5 GmbHG) | 46 |
| c) Gestaltungsempfehlungen | 46 |
| 3. Kapitalerhaltung | 47 |
| a) Darlehensgewährung | 47 |
| b) Darlehensüberwachung | 47 |
| c) Darlehensrückzahlung | 47 |
| d) Besonderheiten in Krise und Insolvenz | 48 |
| VI. Weitere Haftungsvoraussetzungen | 48 |
| 1. Verschulden | 48 |
| 2. Schaden | 49 |

| | |
|---|-----------|
| 3. Kausalität | 49 |
| 4. Darlegungs- und Beweislast | 49 |
| 5. Verjährung | 51 |
| VII. Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen | 51 |
| C. Außenhaftung des Geschäftsführers | 55 |
| I. Einleitung | 55 |
| II. Gesellschaftsrechtliche Außenhaftung | 55 |
| 1. Handelndenhaftung für Rechtsgeschäfte vor Eintragung der GmbH | 55 |
| a) Stadium der Vorgründungsgesellschaft | 55 |
| b) Stadium der Vorgesellschaft | 56 |
| 2. Haftung wegen unterlassener Einreichung der Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) | 57 |
| 3. Haftung wegen verbotener Rückzahlungen (§ 30 GmbHG) | 57 |
| 4. Haftung bei Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58 GmbHG) | 57 |
| III. Rechtsgeschäftliche Außenhaftung | 58 |
| 1. Handeln trotz unzureichender Vertretungsmacht | 58 |
| a) Handeln ohne Vertretungsmacht | 58 |
| b) Missbrauch der Vertretungsmacht | 58 |
| 2. Rechtsscheinhaftung | 59 |
| 3. Verschulden bei Vertragsschluss | 60 |
| IV. Deliktische Außenhaftung | 61 |
| 1. Haftung wegen Verletzung absoluter Schutzgüter (§ 823 Abs. 1 BGB) | 61 |
| a) Mitgliedschaftsrecht der Gesellschafter | 61 |
| b) Produkthaftung | 62 |
| aa) Haftung des Herstellers | 62 |
| bb) Haftung der Geschäftsführer | 63 |
| c) Haftung für Arbeitsunfälle | 63 |
| aa) Objektive Pflichtverletzung | 63 |
| bb) Vorsatz | 64 |
| d) Haftung der Geschäftsführer für das Handeln von Mitarbeitern | 64 |
| 2. Haftung aus Schutzgesetzen zugunsten Dritter (§ 823 Abs. 2 BGB) | 65 |
| a) Untreue (§ 266 StGB) | 66 |
| b) Subventionsbetrug (§ 264 StGB) | 66 |
| c) Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) | 67 |
| aa) Beschäftigung von Scheinselbstständigen | 67 |
| bb) Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen in der Krise | 68 |
| cc) Ausschlussgründe | 69 |
| dd) Vorsatz | 69 |
| d) Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO) | 70 |
| aa) Pflicht zur Antragstellung | 71 |
| bb) Schaden | 71 |
| cc) Verschulden | 72 |
| dd) Beweislast | 72 |
| ee) Verjährung | 73 |
| 3. Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung Dritter (§ 826 BGB) | 73 |
| a) Vorsätzliche Insolvenzverschleppung | 73 |
| b) Spekulation zu Lasten von Gläubigern und Arbeitnehmern | 74 |
| c) Existenzvernichtender Eingriff | 74 |
| 4. Verletzung von Sonderdeliktsrecht | 75 |
| V. Spezialgesetzliche Außenhaftung | 75 |
| 1. Außenhaftung für die Verletzung von Steuerpflichten | 75 |
| a) Steuerliche Pflichten | 75 |
| b) Grundsatz anteiliger Tilgung | 76 |
| c) Besonderheiten bei der Lohnsteuer | 76 |
| d) Insolvenz der Gesellschaft | 77 |

| | |
|--|-----------|
| e) Verschulden | 77 |
| f) Unmöglichkeit der Zahlung | 78 |
| g) Beweislast | 78 |
| 2. Außenhaftung für nach UmwG entstandene Schäden | 78 |
| D. Strafrechtliche Verantwortlichkeit | 81 |
| I. Einleitung | 81 |
| II. Allgemeine Straftatbestände | 82 |
| 1. Untreue (§ 266 StGB) | 82 |
| a) Missbrauchstatbestand (rechtsgeschäftliche Verfügungen) | 82 |
| b) Treuebruchstatbestand (tatsächliches Einwirken) | 83 |
| c) Nachteil | 83 |
| d) Subjektiver Tatbestand | 84 |
| 2. Betrug (§ 263 StGB) | 84 |
| 3. Korruptionsdelikte, Geldwäsche | 85 |
| 4. Steuerstrafrecht | 86 |
| 5. Weitere relevante Straftatbestände | 86 |
| III. Straftaten in Krise und Insolvenz | 86 |
| 1. Fehlende Unterrichtung nach § 84 Abs. 1 GmbHG | 86 |
| 2. Insolvenzverschleppung | 87 |
| 3. Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen | 87 |
| 4. Bankrottdelikte | 87 |
| 5. Verletzung der Buchführungspflicht | 88 |
| 6. Gläubigerbegünstigung | 89 |
| IV. Gesellschaftsrechtliche Straftatbestände | 89 |
| 1. Falsche Angaben bei Gründung, Kapitalmaßnahmen und Abwicklung | 89 |
| 2. Geschäftslagetäuschung | 89 |
| 3. Verletzung der Geheimhaltungspflicht | 90 |
| V. Ordnungswidrigkeiten | 90 |
| 1. Eigene Handlungen des Geschäftsführers | 90 |
| 2. Organisationsverschulden | 90 |
| a) Aufsichtspflichtverletzung | 90 |
| b) Sanktionen | 91 |
| c) Abwälzung von Sanktionen auf den Geschäftsführer | 91 |
| VI. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität | 92 |
| 1. Sachstand | 92 |
| 2. Kernelemente | 92 |
| a) Verbandstraftaten und Verbandssanktionen | 92 |
| b) Verwarnung und Milderung von Verbandssanktionen | 92 |
| 3. Haftung des Geschäftsführers | 93 |
| E. Haftungsvermeidungsstrategien | 95 |
| I. Beschränkung der Innenhaftung | 95 |
| 1. Vertragliche Regelungen | 95 |
| a) Grundsatz | 95 |
| b) Ausschluss für Fahrlässigkeit | 95 |
| c) Regelungen zum Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit | 96 |
| d) Verzicht, Vergleich | 96 |
| 2. Entlastung | 97 |
| II. Freistellung von der Außenhaftung | 98 |
| 1. Gesetzlicher Freistellungsanspruch | 98 |
| 2. Vertragliche Freistellung | 98 |
| a) Erstattung von Schadensersatzzahlungen | 98 |
| b) Erstattung von Geldstrafen und Geldbußen | 98 |
| c) Erstattung durch Dritte | 99 |

| | |
|--|-----|
| III. Einrichtung eines Risikomanagement- und Überwachungssystems | 99 |
| IV. Corporate Compliance | 100 |
| 1. Einführung | 100 |
| 2. Grundlagen der Corporate Compliance | 101 |
| a) Sinn und Zweck von Compliance | 101 |
| b) Rechtsgrundlagen | 102 |
| c) Verantwortlichkeit für Compliance | 102 |
| d) Compliance im Konzern | 104 |
| e) Spezialgesetzliche Vorschriften des Wirtschaftsaufsichtsrechts | 104 |
| 3. Kernelemente eines Compliance-Management-Systems | 105 |
| a) Standards | 105 |
| b) Elemente eines Compliance-Management-Systems | 105 |
| aa) Risikoanalyse | 105 |
| bb) Compliance-Organisation | 106 |
| cc) Geschäftsgrundsätze (Code of Conduct) | 107 |
| dd) Hinweisgeber-Systeme | 107 |
| c) Dokumentation und Training | 108 |
| d) Kommunikationsstrategie | 108 |
| e) Kontrolle | 108 |
| f) Sanktionierung | 109 |
| g) Haftung bei unzureichender Umsetzung der Compliance-Aufgabe | 109 |
| 4. Unternehmensinterne Untersuchungen (Internal Investigations) | 110 |
| a) Grundlagen und Verantwortung | 110 |
| aa) Aufklärungspflicht und Auswahlermessen der Geschäftsführung | 110 |
| bb) Kompetenzen der Gesellschafter und des Aufsichtsrats | 111 |
| cc) Einbeziehung externer Berater | 112 |
| b) Art und Umfang von internen Untersuchungen | 112 |
| c) Arbeitsrechtliche Aspekte | 113 |
| d) Amnestieprogramme | 114 |
| e) Telekommunikationsrechtliche Zulässigkeit des E-Mail Screenings | 115 |
| f) Datenschutzrechtliche Zulässigkeit des E-Mail Screenings | 116 |
| aa) Verarbeitung personenbezogener Daten | 116 |
| bb) Rechtsgrundlagen | 116 |
| cc) Sicherung der elektronischen Daten | 118 |
| dd) Informationspflichten | 118 |
| ee) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den Beschäftigtendatenschutz | 118 |
| ff) Beweisverwertungsverbot | 119 |
| g) Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden | 119 |
| h) Abschluss der Untersuchungen | 119 |
| V. Versicherungsschutz, insbes. D&O-Versicherungen | 120 |
| 1. Einführung | 120 |
| 2. D&O-Versicherungen | 121 |
| a) Deckungsumfang von D&O-Versicherungen | 121 |
| aa) Vom Versicherungsschutz erfasste Personen | 122 |
| bb) Claims-made-Prinzip und Rückwärtsdeckung | 123 |
| cc) Nachhaftung (Nachmeldefrist) | 124 |
| dd) Tätigkeit in Tochtergesellschaften und Drittunternehmen | 125 |
| b) Grenzen des Versicherungsschutzes | 125 |
| aa) Selbstbehalte | 126 |
| bb) Ausschluss wegen Vorsatz | 126 |
| cc) Subsidiaritätsklausel | 126 |
| dd) Insolvenzklauseln | 127 |
| ee) Weitere Ausschlüsse | 127 |
| c) Obliegenheits- und Anzeigepflichten | 128 |
| d) Gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte | 129 |
| aa) Zuständigkeit für den Abschluss des Versicherungsvertrages | 129 |
| bb) Abschluss- und Aufrechterhaltungspflicht | 129 |
| cc) Steuerliche Behandlung der Versicherungsprämien | 129 |

| | |
|---|------------|
| 3. Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung | 130 |
| 4. Anstellungsvertrags-Rechtsschutzversicherung | 130 |
| VI. Goldene Regeln der Haftungsvermeidung | 131 |
| Stichwortverzeichnis | 133 |


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG