

mende allgemeine Rechtsprinzip soll auch im Rahmen der Prüfung nach § 138 BGB für Organmitglieder zu berücksichtigen sein.<sup>223</sup>

#### 4. Nachvertragliche Loyalität

- 158 Selbst wenn ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit dem Organmitglied nicht vereinbart wurde, unterliegt das ausscheidende Organmitglied für einen gewissen Zeitraum weiterhin einer **organschäftlichen Treuebindung**, die auch nach dem Ausscheiden aus dem Organverhältnis wirkt.<sup>224</sup>
- 159 So ist das ausgeschiedene Organmitglied weiterhin zur **Verschwiegenheit** verpflichtet. Auch müssen solche **Wettbewerbshandlungen unterlassen** werden, die sich spezifisch aus den Unternehmenskenntnissen der vormaligen Organstellung ergeben. Verträge, die noch als Organmitglied geschlossen wurden, darf das Organmitglied nach seinem Ausscheiden nicht an sich ziehen. Schließlich ist es dem Organmitglied auch nach seinem Ausscheiden verboten, **auf Kosten der Gesellschaft persönlichen Nutzen** zu ziehen.<sup>225</sup>

### E. Fazit

- 160 Die Anwendung der bestehenden Regelungen zu jeder Art von Wettbewerbsverboten bedarf einer **sorgfältigen – wirtschaftlichen und juristischen – Prüfung und Abwägung**, die in jedem Einzelfall vorzunehmen ist. Diese Abwägung ist vom Unternehmen insbesondere dann zu leisten, wenn die Entscheidung ansteht, mit einem Arbeitnehmer oder einem Organmitglied ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren.
- 161 Selbst nach der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots bedarf dieses einer **fortwährenden Kontrolle** im Hinblick auf möglicherweise veränderte Umstände, die den Verzicht auf ein bereits vereinbartes Wettbewerbsverbots nahelegen können.

## § 22. Vorstand und Geschäftsführer – persönliche Haftungsrisiken

**Literaturübersicht:** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 3, 2. Aufl. 2003, München; Scholz GmbH-Gesetz, 9. Aufl. 2000, Köln; Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003, Stuttgart; Tillmann/Mohr, GmbH-Geschäftsführer, 8. Aufl. 2003, Köln; Medicus, Die Außenhaftung des Führungspersonals juristischer Personen im Zusammenhang mit Produktmängeln, GmbHR 2002, 809; Rodewald/Siems, Haftung für die „frohe Botschaft“ – Rechtsfolgen falscher Ad-hoc-Mitteilungen, BB 2001, 2437; Jula, Geschäftsführerhaftung gemäß § 43 GmbHG: Minimierung der Risiken durch Regelungen im Anstellungsvertrag? GmbHR 2001, 806; Plagemann, Zur Haftung des Geschäftsführers der GmbH wegen der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen, EWiR 2002, 263; Altmeyen, Ungültige Vereinbarungen zur Haftung von GmbH-Geschäftsführern, DB 2000, 261.

<sup>223</sup> OLG Schleswig, NZG 2000, S. 894 (Aufhebungsvertrag GmbH-Geschäftsführer); OLG Celle, GmbHR 1980, S. 32, 36 (GmbH-Geschäftsführer); Thüsing, NZG 2004, S. 9, 13 m. w. N.

<sup>224</sup> Vgl. dazu Thüsing, NZG 2004, S. 9, 15; Roth/Altmeyen, § 6 Rdnr. 51 m. w. N.

<sup>225</sup> BGH GmbHR 1977, S. 43f.; OLG Oldenburg, NZG 2000, S. 1038f.; Roth/Altmeyen, § 6 Rdnr. 51 m. w. N.

## I. Das Problem

### 1. Grundlagen der Haftung

Das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Vorstand oder Geschäftsführer ist doppel- 1  
ter Natur. Es liegt einerseits ein so genanntes Organverhältnis vor, das durch die Bestellung  
begründet wird, andererseits ein Dienstverhältnis, das die Rechtsbeziehungen zwischen Ges-  
ellschaft und dem Organträger regelt.

Aus diesen beiden Rechtsverhältnissen können vielfältige Haftungsrisiken für Geschäfts- 2  
führer und Vorstand entstehen. Damit nicht genug. Geschäftsführer und Vorstand haften auch  
gegenüber Dritten und aus der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten.

Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich weitestgehend auf die Haftung des Ge- 3  
schäftsführers einer GmbH. Soweit Besonderheiten zur Haftung des Vorstands einer AG be-  
stehen, wird hierauf hingewiesen.

Im GmbH-Gesetz sind der Pflichtenkatalog und die sich hieraus ergebende Haftungsord- 4  
nung der Geschäftsführer nur unvollkommen geregelt. Die Regelung in § 43 GmbHG ist  
deshalb nicht als abschließend zu verstehen. Gleiches gilt für die Vorstände einer Aktienges-  
ellschaft nach § 93 AktG.

### 2. Unternehmerrisiko

Geschäftsführer sind Fremdverwalter und nicht selbst Unternehmer. Sie haften daher we- 5  
der gegenüber Dritten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, noch haben sie der Gesell-  
schaft die Verluste, die während der Zeit, in der sie die Organstellung inne hatten oder die  
durch Maßnahmen im Rahmen ihrer Geschäftsführung entstanden sind, zu ersetzen. Das  
Unternehmensrisiko trägt allein die Gesellschaft. Es liegt nicht bei den Geschäftsführern<sup>1</sup>.

## II. Haftung gegenüber der Gesellschaft

### 1. Pflichtenkreis

**a) Organisationsrechtliche Pflicht.** Ausgangsnorm ist § 43 GmbHG. Diese Norm 6  
knüpft an die organschaftliche Sonderrechtsbeziehung an, die zwischen der Gesellschaft und  
dem Geschäftsführer durch die Bestellung und deren Annahmeerklärung zu Stande kommt.  
Diese Sonderrechtsbeziehung verpflichtet den Geschäftsführer zur Wahrnehmung der Or-  
gankompetenzen und insbesondere zur Leitung des Unternehmens. Darüber hinaus werden  
hierdurch Loyalitätspflichten begründet.

**b) Pflichten aus dem Anstellungsvertrag.** Neben die sich aus § 43 GmbHG ergebenden 7  
Pflichten treten solche aus dem Anstellungsvertrag, soweit diese über die Organpflichten  
hinausgehen. Ansonsten kommt der vertraglichen Haftung neben der organisationsrechtli-  
chen Haftung regelmäßig keine Bedeutung zu, sie konkretisiert diese allenfalls.

Der Haftung aus dem Anstellungsvertrag kommt aber eine besondere Bedeutung dann zu, 8  
wenn der Geschäftsführer nicht bei der Gesellschaft angestellt ist, bei der er auch zum Organ  
bestellt ist. Es handelt sich hierbei um die Fälle der so genannten Drittanstellung. Häufigster  
Anwendungsfall ist die GmbH & Co. KG. Das Organverhältnis besteht zu der GmbH, der  
Anstellungsvertrag wird hingegen mit der KG geschlossen.

Pflichtverletzungen kann die KG direkt aus dem Anstellungsvertrag herleiten. Fallen bei 9  
der GmbH Anstellungs- und Organverhältnis zusammen, kann dennoch eine Haftung ge-

<sup>1</sup> Scholz/Schneider GmbHG § 43 Rdnr. 7; Tillmann/Mohr GmbH-Geschäftsführer, Rdnr. 363.

genüber der KG eintreten, wenn die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH darin besteht, die Geschäfte der KG zu führen. In einem solchen Fall erstreckt sich der Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und ihres Geschäftsführers zu Stande gekommenen Dienstverhältnisses über die Haftung des § 43 Abs. 2 GmbHG hinaus auf die KG<sup>2</sup>.

## 2. Haftende Person

- 10 a) Selbst verantwortlich.** Gegenüber der Gesellschaft ist jeder einzelne Geschäftsführer allein verantwortlich. Die Verantwortung beginnt mit der Übernahme der Aufgabe, spätestens mit der Aufnahme des Amtes. Voraussetzung ist die wirksame Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH. Auf die Eintragung ins Handelsregister kommt es nicht an<sup>3</sup>. Ob neben der wirksamen Bestellung ein Anstellungsvertrag mit der Gesellschaft oder einer dritten Gesellschaft abgeschlossen ist, kommt es so wenig an, wie auf die Frage, ob der Anstellungsvertrag wirksam zu Stande gekommen ist.
- 11** In den so genannten Strohmännfällen geht der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> davon aus, dass nur der zum Geschäftsführer bestellte Strohmänn nach § 43 Abs. 2 GmbHG haftet, nicht jedoch auch die Person, die tatsächlich wie ein Geschäftsführer die Gesellschaft leitet, also der Hintermann. Der Strohmänn kann sich gegen diese Haftung nur schützen, wenn er entweder mit dem Hintermann eine Freistellungsvereinbarung trifft oder einen Haftungsverzicht durch die Gesellschaft erklären lässt.
- 12 b) Pflichtverletzung.** Eine Haftung kommt nur bei einer eigenen Pflichtverletzung in Betracht. Voraussetzung ist, dass der Geschäftsführer durch positives Tun oder Unterlassen eine organschaftliche Pflicht, die ihm persönlich gegenüber der Gesellschaft obliegt, verletzt hat. Er muss dabei schuldhaft gehandelt haben. Maßstab ist insoweit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Weitere Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch der Gesellschaft ist, dass die Pflichtverletzung bei der Gesellschaft zu einem Schaden geführt hat.
- 13** Die Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung verlangen, dass
- die Leitungsentscheidungen den Umständen und ihrer Bedeutung nach angemessen vorbereitet werden,
  - sich die Leitungsentscheidungen und deren Durchführung innerhalb der Grenzen der gesicherten Erkenntnis und bewährten Erfahrungen unternehmerischen Verhaltens halten und
  - eine angemessene Kontrolle ausgeübt wird<sup>5</sup>.
- 14** Im Einzelnen verbergen sich hierunter folgende Pflichten:
- Der Geschäftsführer muss sich von unternehmerischen Maßstäben leiten lassen. Er ist berechtigt, unternehmerische Risiken einzugehen. Das Risiko einer Fehlbeurteilung trägt nicht der Geschäftsführer, sondern die Gesellschaft<sup>6</sup>. Die Grenze bilden unangemessene Risiken, insbesondere dann, wenn Gefahr droht, dass wesentliche Teile des Stammkapitals verloren gehen.
  - Der Geschäftsführer hat das Unternehmen ordnungsgemäß zu organisieren, insbesondere die Zuständigkeit der Mitarbeiter zu bestimmen und den Ablauf der Geschäfte, also eine Aufbau- und eine Ablauforganisation einzurichten<sup>7</sup>. Ein Organisationsverschulden liegt beispielsweise dann vor, wenn der Posteingang nicht sachgerecht organisiert ist und des-

<sup>2</sup> BGH GmbHR 2002, 588; BGHZ 76, 326.

<sup>3</sup> BGH, NJW 1994, 2027.

<sup>4</sup> BGHZ 31, 277; Münch. Hdb. GesR III/Marsch-Barner/Diekmann § 46 Rdnr. 5.

<sup>5</sup> BGHZ 75, 96; BGHZ 135, 253.

<sup>6</sup> BGHZ 135, 244.

<sup>7</sup> BGH, GmbHR 1995, 299.

halb Schreiben nicht unverzüglich der zuständigen Stelle innerhalb des Unternehmens zugeordnet werden oder wenn der Geschäftsführer nicht sicherstellt, dass er über alle wesentlichen Geschäftsvorfälle informiert wird<sup>8</sup>.

- Der Geschäftsführer ist zur Einrichtung eines Risikomanagements verpflichtet. Für den Vorstand einer Aktiengesellschaft ist dies ausdrücklich in § 91 Abs. 2 AktG geregelt. Diese durch das KonTraG geschaffene Norm gilt in gleicher Weise für den Geschäftsführer einer GmbH<sup>9</sup>.

**c) Delegation.** Der Geschäftsführer kann die ihm obliegenden Pflichten nur teilweise delegieren. Grundsätzlich hat jeder Geschäftsführer für die Gesetzmäßigkeit der Unternehmensleitung, für die Einhaltung der Bestimmung der Satzung und der Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung selbst einzustehen. Werden innerhalb eines Geschäftsführergremiums Beschlüsse gefasst, darf sich der einzelne Geschäftsführer nicht blind darauf verlassen, dass der Mitgeschäftsführer seine Pflichten ordnungsgemäß erledigt. 15

Durch Satzung, Gesellschafterbeschlüsse oder Geschäftsordnungen können bestimmte Entscheidungsbereiche einzelnen Mitgeschäftsführern zugeordnet oder auf nachgeordnete Mitarbeiter übertragen werden. Wenn dies auf ordnungsgemäße Weise geschieht, trägt der Geschäftsführer nur noch die Führungsverantwortung. Voraussetzungen für eine wirksame Geschäftsverteilung sind: 16

- Der Geschäftsführer, dem die Aufgabe zugewiesen wird, muss die fachliche und persönliche Qualifikation zur Erledigung der zugewiesenen Aufgabe besitzen.
- Es muss eine eindeutige und schriftliche Zuordnung des jeweiligen Geschäftsbereichs vorliegen. Dies gilt insbesondere für die Geschäftsverteilung bei der Erfüllung der steuerlichen Pflichten<sup>10</sup>.
- Der Entscheidungsbereich muss für eine Zuordnung geeignet sein. Maßnahmen, die für die Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind, müssen vom Gesamtgremium entschieden werden<sup>11</sup>. Hierzu gehören die Festlegung der Organisationsstruktur, die Geschäftsverteilung, die Auswahl und Überwachung der leitenden Mitarbeiter sowie existenzielle Entscheidungen wie etwa wesentliche Veränderungen in der Produktpalette oder der Wechsel der Hausbank.

**d) Mitverschulden.** Ein Geschäftsführer muss sich die Pflichtverletzung eines Geschäftsführerkollegen nicht zurechnen lassen. Er haftet nur bei eigener Pflichtverletzung. Im Gegenzug kann sich der Geschäftsführer aber auch nicht auf das Mitverschulden eines Geschäftsführerkollegen berufen oder auf das Mitverschulden nachgeordneter Mitarbeiter. Vielmehr bilden die Geschäftsführer zusammen eine Haftungsgemeinschaft<sup>12</sup>. Haben die Geschäftsführer gemeinschaftlich gehandelt, haften sie gegenüber der Gesellschaft als Gesamtschuldner. Liegt eine wirksame Geschäftsverteilung vor, haftet jedenfalls der Geschäftsführer, der den Pflichtverstoß selbst zu verantworten hat. Mitgeschäftsführer haften gegebenenfalls mit, soweit diese wegen mangelnder Überwachung verantwortlich sind oder gegen ihnen bekannte, die Pflichtwidrigkeit auslösende Aktionen des Mitgeschäftsführers nicht eingeschritten sind. 17

Haften mehrere Geschäftsführer für denselben Schaden, sind sie der Gesellschaft gegenüber für den Gesamtschaden jeweils einzelverantwortlich ohne Rücksicht darauf, wen das 18

<sup>8</sup> BGH GmbHR 1995, 653; BGH NJW 1991, 109.

<sup>9</sup> Scholz/Schneider § 43 Rdnr. 78a.

<sup>10</sup> BFHE 141, 443; BFH WM 1986, 1023.

<sup>11</sup> BGH GmbHR 1990, 500.

<sup>12</sup> BGH GmbHR 1983, 300; BGH WM 1986, 789.

überwiegende Verschulden trifft. Kein Geschäftsführer kann sich auf ein Mitverschulden seines Mitgeschäftsführers berufen.

- 19 Der Ausgleich der haftpflichtigen Geschäftsführer untereinander regelt sich nach § 426 BGB. Dies bedeutet, dass die Geschäftsführer zu gleichen Anteilen im Verhältnis zueinander haften, soweit nichts anderes bestimmt ist.

### 3. Vorsatz/Fahrlässigkeit

- 20 Die Haftung des Geschäftsführers setzt schuldhaftes Handeln voraus. Der Geschäftsführer kann sowohl vorsätzlich, als auch fahrlässig schuldhaft handeln. Vorsätzliches Handeln liegt dann vor, wenn er wissentlich und willentlich seine Pflichten verletzt. Fahrlässigkeit bedeutet, dass die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns außer Acht gelassen wird. Der Sorgfaltsmaßstab ist unabhängig von den persönlichen Eigenschaften, von der Ausbildung, von der körperlichen Voraussetzung und den persönlichen Erfahrungen. Der Geschäftsführer kann sich deshalb nicht mit dem Hinweis darauf entlasten, dass ihm die erforderliche Ausbildung fehle oder er aus persönlichen oder sonstigen Gründen nicht der Lage sei, den Aufgaben gerecht zu werden.

### 4. Darlegungs- und Beweislast

- 21 § 43 GmbH gibt keinen Hinweis zur Darlegungs- und Beweislast. Anders hingegen § 93 Abs. 2 AktG. Danach hat der Vorstand zu beweisen, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat. Die Grundsätze des § 93 Abs. 2 AktG werden im Schadenersatzprozess gegen den Geschäftsführer einer GmbH nach § 43 Abs. 2 GmbHG entsprechend angewandt<sup>13</sup>. Diese Abweichung vom Grundsatz der Beweislast des Anspruchstellers für sämtliche anspruchsbegründende Umstände rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass das jeweilige Organmitglied die Umstände seines Verhaltens und damit auch die Gesichtspunkte überschauen kann, die für die Beurteilung der Pflichtmäßigkeit seines Verhaltens sprechen, während die von ihm verwaltete Kooperation in diesem Punkt immer in einer Beweisnot wäre.
- 22 Dies hat zur Konsequenz, dass eine GmbH im Rechtsstreit um Schadenersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer die Darlegungs- und Beweislast nur dafür trägt, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist. Hierbei kommen der GmbH die Erleichterungen des § 287 ZPO zu gute. Der Geschäftsführer hat hingegen darzulegen und zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltpflichten nachgekommen ist, oder ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativerhalten eingetreten wäre.

### 5. Einzelsachverhalte

- 23 a) **Pflicht zur Unternehmensleitung.** Dem Geschäftsführer obliegt die Verpflichtung
- zum rechtmäßigen Verhalten der Gesellschaft im Außenverhältnis,
  - zur Planung der Unternehmenspolitik und Beratung der Gesellschafter,
  - zur Umsetzung der Grundsätze der Unternehmenspolitik, wie sie von den Gesellschaftern aufgestellt sind,
  - zur Umsetzung von Einzelweisungen der Gesellschafter,
  - zu allen unternehmerischen Entscheidungen, soweit sie nicht durch die Gesellschafter vorbestimmt sind und

<sup>13</sup> BGH BB 2003, 273.

- zur Ausrichtung der internen Organisation des Unternehmens nach Gesetz und Satzung<sup>14</sup>. Die Grenzziehung des zulässigen Handelns ist nicht einfach zu vollziehen, so zum Beispiel: 24
- Zusagen gegenüber Mitarbeitern müssen dem Interesse des Unternehmens dienen. Unter diesem Aspekt sind Gratifikationen, Zulagen und Prämien, aber auch Abfindungen beim Abschluss von Aufhebungsverträgen zulässig, soweit hierfür eine sachliche Rechtfertigung besteht.
- Unentgeltliche Zuwendungen an Dritte, beispielsweise Spenden, sind problematisch. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass gesellschaftsorientierte Aktivitäten wie etwa Spenden an wissenschaftliche Einrichtungen oder Vereine, Auslobung von Kulturpreisen etc. ausnahmslos unzulässig sind. Nach anderer Ansicht sollen Spenden im sozialen und gemeinnützigen Bereich zulässig sein, soweit sie den gesellschaftlichen Verpflichtungen und sozialer Verantwortung der Unternehmen entsprechen. Soweit Spenden als zulässig erachtet werden, dürfen sie nicht an der persönlichen Überzeugung und an den Aktivitäten des Geschäftsführers ausgerichtet werden, sondern müssen unternehmensbezogen sein. Sie dürfen nur im angemessenen Verhältnis zum Gewinn und zu den Investitionserfordernissen stehen und es dürfen keine langfristig bindenden Zusagen gemacht werden<sup>15</sup>.
- Schmiergeldzahlungen sind generell unzulässig. Dies gilt auch bei der Bestechung ausländischer Amtsträger. Schmiergeldzahlungen sind nicht nur sittenwidrig, sondern unter besonderen Voraussetzungen auch im Inland strafbar. Ausnahmsweise kann in exotischen Ländern eine Zahlung dann gerechtfertigt sein, wenn die Gesellschaft auf die Handlung einen Anspruch hat z. B. Ausstellung der Zoll- und Entladepapiere, Baugenehmigungen, sie aber üblicherweise nur erbracht wird, wenn ein entsprechendes Schmiergeld bezahlt wird.
- Spekulationsgeschäfte sind kritisch. Eine einheitliche Meinung hat sich weder in Literatur noch Rechtsprechung bislang herausgebildet. Jedenfalls besteht die Pflicht zur Verhinderung übermäßig riskanter Geschäfte, insbesondere dann, wenn die Finanzierung ungesichert oder noch völlig offen ist<sup>16</sup>. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Vornahme des Rechtsgeschäfts.
- Die Gewährung eines Darlehens an ein konzernverbundenes Unternehmen kann dann zur Haftung des Geschäftsführers führen, wenn absehbar ist, dass auf Grund der wirtschaftlichen Situation das Darlehen nicht zurückbezahlt werden kann<sup>17</sup>. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer einer Komplementär-KG einer kapitalschwachen Tochtergesellschaft der KG ohne Zustimmung der Kommanditisten ein Darlehen gewährt. Die Gewährung eines Darlehens ist nach Auffassung des Gerichts ein legitimes Mittel der Fremdfinanzierung. Wird es einer Gesellschaft von einem ihrer Gesellschafter gewährt, so kann es unter bestimmten Voraussetzungen als Eigenkapitalersatz verhaftet sein. Dieser Umstand zwingt den Gesellschafter jedoch nicht dazu, von der Darlehensgewährung abzusehen und der Gesellschaft Eigenkapital zuzuführen. Die Tatsache, dass ein kapitalersetzendes Darlehen gewährt wurde, begründet die Haftung des Geschäftsführers nicht. Anders wird der Sachverhalt jedoch beurteilt, wenn der Geschäftsführer bei der Darlehensgewährung erkennen konnte, dass wegen der wirtschaftlichen Situation des Tochterunternehmens die Rückzahlung unwahrscheinlich erscheint.

**b) Arbeitszeit.** Der Geschäftsführer hat vorbehaltlich anderweitiger Regelungen seine gesamte Arbeitskraft, alle seine Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen bei seiner Tätigkeit einzusetzen. Hieraus folgt jedoch keine Pflicht, bestimmte Dienstzeiten einzuhalten. Es ist 25

<sup>14</sup> Scholz/Schneider § 43 Rdnr. 42.

<sup>15</sup> Im Einzelnen: Scholz/Schneider § 43 Rdnr. 66ff.

<sup>16</sup> BGHZ 69, 207.

<sup>17</sup> BGH DB 2002, 1150.

dem Geschäftsführer überlassen, zu welchen Zeiten er seinen Pflichten zur Unternehmensleitung nachkommt. Etwas anderes kann sich aus dem Anstellungsvertrag ergeben.

- 26 Verletzt der Geschäftsführer die Pflicht, seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, kann sich hieraus ein Schadenersatzanspruch ergeben und zwar unabhängig von der Frage, ob hierdurch gegen das Gebot der Wettbewerbsenthaltungen verstoßen wird. Der Geschäftsführer erhält seine Vergütung dafür, dass er sich mit seiner ganzen Arbeitskraft dem Unternehmen widmet. Verwendet er einen Teil seiner Arbeitskraft für andere geschäftliche Aktivitäten, muss er sich den sich hieraus ergebenden geldwerten Vorteil auf seinen Entgeltanspruch anrechnen lassen<sup>18</sup>.
- 27 **c) Wettbewerbsverbot.** Wer zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt ist, unterliegt für die gesamte Dauer der Geschäftsführertätigkeit einem Wettbewerbsverbot. Für die Vorstände einer Aktiengesellschaft ergibt sich dies aus § 88 AktG. Eine vergleichbare Regelung fehlt im GmbHG. § 60 HGB untersagt jedem Handlungsgehilfen Wettbewerb gegenüber seinem Arbeitgeber. Obwohl § 60 HGB nur vom Handlungsgehilfen, also dem kaufmännischen Angestellten spricht, ist anerkannt, dass sich das Wettbewerbsverbot über den Wortlaut hinaus auf alle Arbeitnehmer erstreckt<sup>19</sup>. Der Geschäftsführer ist kein Arbeitnehmer im Sinne von § 60 HGB mit der Folge, dass diese Norm der Wettbewerbsuntersagung nicht direkt auf das Geschäftsführerverhältnis anwendbar ist. Die Pflicht zu loyalen Verhalten gegenüber der Gesellschaft verbietet es dem Geschäftsführer jedoch, im Geschäftszweig seiner Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Gesellschaft im Einzelfall geschädigt wird, oder ob die Gesellschaft das Geschäft selbst betreiben konnte.
- 28 Der Geschäftsführer unterliegt auf Grund seiner organisationsrechtlichen Stellung und auf Grund seiner Anstellung einem umfassenden Wettbewerbsverbot während seiner Amtszeit, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Satzung oder im Anstellungsvertrag festgehalten ist<sup>20</sup>.
- 29 Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich auf den in der Satzung der GmbH festgelegten Unternehmensgegenstand und auf Bereiche, in denen die Gesellschaft derzeit noch nicht tätig ist, aber jederzeit tätig werden kann<sup>21</sup>.
- 30 Wettbewerbsverbot bedeutet, dass jede Teilnahme am geschäftlichen Verkehr im eigenen oder fremden Namen, für eigene oder für fremde Rechnung verboten ist. Der Geschäftsführer darf auch keine weitere Geschäftsführertätigkeit in einem anderen Unternehmen des selben Geschäftszweigs ausüben, sich zum Vorstand in einem Wettbewerbsunternehmen bestellen lassen oder in sonstiger Funktion für ein fremdes Unternehmen tätig werden. Auch die Übernahme einer Handelsvertretung ist untersagt.
- 31 Ein wettbewerbswidriges Handeln liegt auch dann vor, wenn der Geschäftsführer Gesellschafter eines Wettbewerbsunternehmens ist und dort eine Mehrheitsbeteiligung hält oder durch eine Sperrminorität herrschenden Einfluss ausüben kann. Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer die Beteiligung an der anderen Gesellschaft über nahe Familienangehörige oder Strohleute hält und auf diese Weise Einfluss auf das Wettbewerbsunternehmen ausübt.
- 32 Soweit keine anderweitigen Regelungen getroffen sind, endet das Wettbewerbsverbot mit dem Ende des Geschäftsführeramtes. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot muss ausdrücklich vereinbart sein, beispielsweise im Geschäftsführeranstellungsvertrag.

---

<sup>18</sup> BGH BB 1988, 290.

<sup>19</sup> BAG NJW 1991, 519.

<sup>20</sup> BGHZ 49, 30; BGH GmbHR 1977, 43; BSG NZA 1991, 159.

<sup>21</sup> BGHZ 89, 170.

Der Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot führt regelmäßig zu einem Unterlassungsanspruch mit dem Ziel, dem Geschäftsführer die weitere Wettbewerbstätigkeit zu untersagen. Er kann aber auch Schadenersatzansprüche auslösen, wenn der Gesellschaft hierdurch ein Schaden entstanden ist. Darüber hinaus kann der Wettbewerbsverstoß auch die fristlose Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrags nach § 626 BGB rechtfertigen.

**d) Ausübung von Weisungen.** Der Geschäftsführer ist verpflichtet, Weisungen der Gesellschafter auszuführen. Die Schranken dieser Weisungspflicht ergeben sich aus Gesetz und Gesellschaftsvertrag mit der Folge, dass Weisungen dann nicht zu befolgen sind, wenn sie nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag stehen. Weisungen sind insbesondere fehlerhaft, wenn

- sie den den Gesellschaftern oder den Geschäftsführern auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten widersprechen;
- sie den allgemeinen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen;
- sie zwingenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen widersprechen;
- sie der Satzung widersprechen, sofern kein satzungsdurchbrechender Gesellschafterbeschluss vorliegt.

Ist die Weisung wirksam, kann der Geschäftsführer ihre Ausführung nicht ablehnen und zwar auch dann nicht, wenn hierdurch die Gesellschaft geschädigt würde oder wenn Zahlungen an einen Gesellschafter aus dem freien Vermögen der Gesellschaft geleistet werden sollen<sup>22</sup>.

### III. Haftung gegenüber Gesellschaftern

#### 1. Organschaftliche Pflicht

Die gegenüber der Gesellschaft bestehende Pflicht zur ordnungsgemäßen Leitung des Unternehmens besteht nicht auch gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter, so dass bei einem Verstoß hiergegen die Gesellschaft Ansprüche gegenüber dem Geschäftsführer herleiten kann, nicht jedoch der einzelne Gesellschafter. § 43 GmbHG ist insoweit kein Schutznorm zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters. Dem entsprechend stehen auch nur der Gesellschaft Schadenersatzansprüche zu, wenn der Geschäftsführer/Vorstand gegen die Obliegenheit, Wettbewerb zu unterlassen, verstößt und/oder unerlaubte Schmiergeldzahlungen veranlasst.

Eigene organschaftliche Pflichten zwischen Geschäftsführer und Gesellschafter ergeben sich aus §§ 30, 31 Abs. 6 GmbHG. § 30 Abs. 1 GmbHG bestimmt, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausbezahlt werden darf. Eingezahlte Nachschüsse dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 GmbHG an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Auch Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind verbotene Auszahlungen des Gesellschaftsvermögens und zwar auch dann, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte<sup>23</sup>.

Zahlt der Geschäftsführer an die Gesellschafter mehr aus, als nach § 30 GmbHG zulässig, haftet der Geschäftsführer nach § 31 Abs. 6 GmbHG, sofern von dem Gesellschafter der zu viel ausbezahlte Betrag nicht erlangt werden kann. In erster Linie müssen zwar nach § 31 Abs. 3 GmbHG die Gesellschafter der Gesellschaft den nicht zu erlangenden Betrag erstatten.

<sup>22</sup> BGHZ 31, 258; BFH DB 1995, 249.

<sup>23</sup> BGH 24. 11. 2003 – II ZR 171/01 – n. v.

Sie können jedoch vom Geschäftsführer nach § 31 Abs. 6 GmbHG einen entsprechenden Ausgleich beanspruchen.

- 39 Weitere organschaftliche Pflichten im Verhältnis zum Gesellschafter sind:
- Die Pflicht zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung,
  - die Pflicht, ein Bankkonto zu nennen, auf das der Gesellschafter seine Einlage mit befreiender Wirkung leisten kann,
  - die Pflicht, die Gesellschafter bei der Gewährung eines Darlehens an die Gesellschaft darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesem Darlehen möglicherweise um ein nachrangiges Gesellschafterdarlehen im Sinne von § 32a GmbHG handelt.

## 2. Sonstige Pflichten

- 40 Aus dem Anstellungsvertrag ergeben sich keine unmittelbaren Verpflichtungen gegenüber den Gesellschaftern. Der Anstellungsvertrag mit der GmbH hat zwar bei der GmbH & Co. KG Schutzwirkung zu Gunsten der KG<sup>24</sup>, nicht jedoch gegenüber den Gesellschaftern der GmbH.
- 41 Neben den oben genannten organschaftlichen Rechten kommen allenfalls noch deliktische Ansprüche der Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer in Betracht, sofern die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer deliktischen Haftung nach § 823 BGB (unerlaubte Handlung) gegeben sind.

## IV. Haftung gegenüber Dritten

### 1. Schutzgesetz

- 42 Die Pflichten zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung bestehen nur im Verhältnis zur Gesellschaft, nicht aber gegenüber Dritten, insbesondere nicht gegenüber Gläubigern der Gesellschaft<sup>25</sup>. § 43 GmbHG ist auch kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, so dass die Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung noch keine Ansprüche Dritter auf Schadenersatz begründet.

### 2. Unerlaubte Handlung

- 43 a) **Allgemeine deliktische Verantwortung.** Ansprüche aus unerlaubter Handlung kommen gegenüber dem Geschäftsführer in Betracht, wenn er in Ausübung seiner Leitungs- und Führungsaufgabe als Täter oder Gehilfe eine unerlaubte Handlung begeht und hierdurch einen Dritten schädigt, vorausgesetzt, dass alle objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen sich in der Person des Geschäftsführers konkretisieren<sup>26</sup>.
- 44 In der Rechtsprechung umstritten ist die Haftung des Geschäftsführers, wenn es zu unerlaubten Handlungen der Mitarbeiter des Unternehmens kommt, die dem Geschäftsführer wegen eines Verstoßes gegen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation verborgen geblieben sind. Der Bundesgerichtshof hat sich zu dieser Problematik unterschiedlich geäußert<sup>27</sup>. Während der 6. Senat die Ansicht vertreten hat, dass der Gesellschaft und ihrem Organ (= Geschäftsführer) eine allgemeine deliktische Verkehrspflicht obliege, hat der 2. Senat hiergegen Vorbehalte geäußert: „Wenn jeder Außenstehende, der durch die Verletzung von Aufsichtspflichten mittelbar zu Schaden komme, gegen die Organmitglieder Ersatzansprüche

<sup>24</sup> BGH GmbHR 2002, 588.

<sup>25</sup> BGHZ 31, 258.

<sup>26</sup> BGHZ 109, 297.

<sup>27</sup> BGHZ 109, 297; BGH GmbHR 1994, 390.

gelten machen könne, dann wäre der Grundsatz, wonach die Organisationspflichten der Organmitglieder nur der Gesellschaft gegenüber bestehen, praktisch aus den Angeln gehoben“. Auch in der juristischen Literatur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Zum einen soll ein Geschäftsführer bei unerlaubten Handlungen Dritter nur als Mittäter, Gehilfe oder Anstifter haften können. Zum anderen soll eine juristische Person, wie sie eine GmbH darstellt, nicht mit eigenen Verkehrspflichten belastet sein, sondern immer nur das Organ der juristischen Person mit der Folge, dass auch dieses Organ haftet<sup>28</sup>.

**b) Produkthaftung.** Produkthaftungsprozesse gehören zwischenzeitlich zum forensischen Alltag. Diese Verfahren sind jedenfalls von der möglichen Schadenersatzverpflichtung her nicht zu vergleichen mit den Strafschadenersatzverfahren der USA. Dennoch geht es in aller Regel um außerordentlich hohe Geldbeträge. Von der Öffentlichkeit wahrgenommen sind beispielsweise die Schadenersatzverfahren gegen die Milupa AG wegen Zahnschäden durch das Dauernuckeln gesüßter Kindertees aus besonders hart gestalteten Plastikflaschen<sup>29</sup> oder das berühmte Hühnerpest-Urteil<sup>30</sup>. Verklagt war dort eine GmbH. Diese war der Hersteller eines verunreinigten Impfstoffs. Als Ursache der Verunreinigung kamen sowohl der Fehler einer Hilfskraft der GmbH in Betracht, als auch ein Mangel im Herstellungs-, namentlich im Abfüllverfahren.

Insbesondere im Hinblick auf die Schadenersatzansprüche gegenüber der Firma Milupa AG wurde die Frage nach der Außenhaftung des Führungspersonals juristischer Personen im Zusammenhang mit Produktmängeln diskutiert.

Das Produkthaftungsgesetz ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, so dass Verstöße hiergegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung rechtfertigen können.

Die Verkehrssicherungspflichten, die aus dem Herstellen und dem in Verkehrbringen gefährlicher Produkte resultieren, betreffen regelmäßig die als Herstellerin auftretende juristische Person. Nur sie unterliegt daher der deliktischen Produkthaftung aus § 823 BGB. Einzelne Repräsentanten der juristischen Person unterliegen dieser Produkthaftung nicht, weil sie nicht Hersteller sind. Für eine Verletzung der mit ihrem Amt verbundenen Pflichten haften sie regelmäßig nur gegenüber der juristischen Person, also der GmbH. Eigene Verkehrssicherungspflichten mit Außenwirkung sind nur ausnahmsweise anzunehmen. Hierzu bedarf es besonderer Gründe.

Die strafrechtliche Verantwortung ändert hieran nichts. Führt ein fehlerhaftes Produkt zu einer Körperverletzung oder sogar zum Tode eines Menschen, kann dies eine strafrechtlichen Verantwortung des Geschäftsführers begründen. In dem viel beachteten Urteil des BGH vom 6. Juli 1990<sup>31</sup> ging es um in Treibstoffdosen abgepackte Ledersprays. Durch deren Verwendung erkrankten Menschen so heftig, dass sie in nicht seltenen Fällen wegen ihres lebensbedrohlichen Zustands auf die Intensivstation gebracht werden mussten. Die Angeklagten waren Geschäftsführer der Herstellergesellschaft. Diese wurden wegen fahrlässiger oder gefährlicher Körperverletzung verurteilt. In der Begründung heißt es unter anderem:

„Produktion und Betrieb als gefährlich erkennbarer Erzeugnisse durch eine GmbH seien deren Geschäftsführern als eigenes Handeln zuzurechnen mit der Folge der Haftung für ein Begehungsdelikt. Darüber hinaus habe aber auch die Verpflichtung bestanden, die durch pflichtwidriges Vorverhalten drohenden Gefahren abzuwenden. Hinsichtlich der Spraydosen, die schon vor Erkennbarkeit der Gefahr in Verkehr gebracht waren, habe es

<sup>28</sup> Umfassender Überblick bei: Scholz/Schneider § 43 R.dnr. 229ff.; Münch. Hdb. GesR III/Marsch-Barner/Diekmann, § 46 R.dnr. 67ff.; Medicus GmbH R. 2002, 809.

<sup>29</sup> BGHZ 116, 60 – Kindertee I; BGH NJW 1995, 1286 – Kindertee III.

<sup>30</sup> BGHZ 51, 91.

<sup>31</sup> BGH NJW 1990, 2560.