

Die Haftung des GmbH- Geschäftsführers

Ek / Kock

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

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



Zitiervorschlag: 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

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

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 Insolvenzzreife (§ 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