

# **Die Haftung des GmbH – Geschäftsführers gegenüber Dritten**

**Vortrag auf der 4. WIRAS – Verbundsitzung  
Düsseldorf, 5.12.2006**

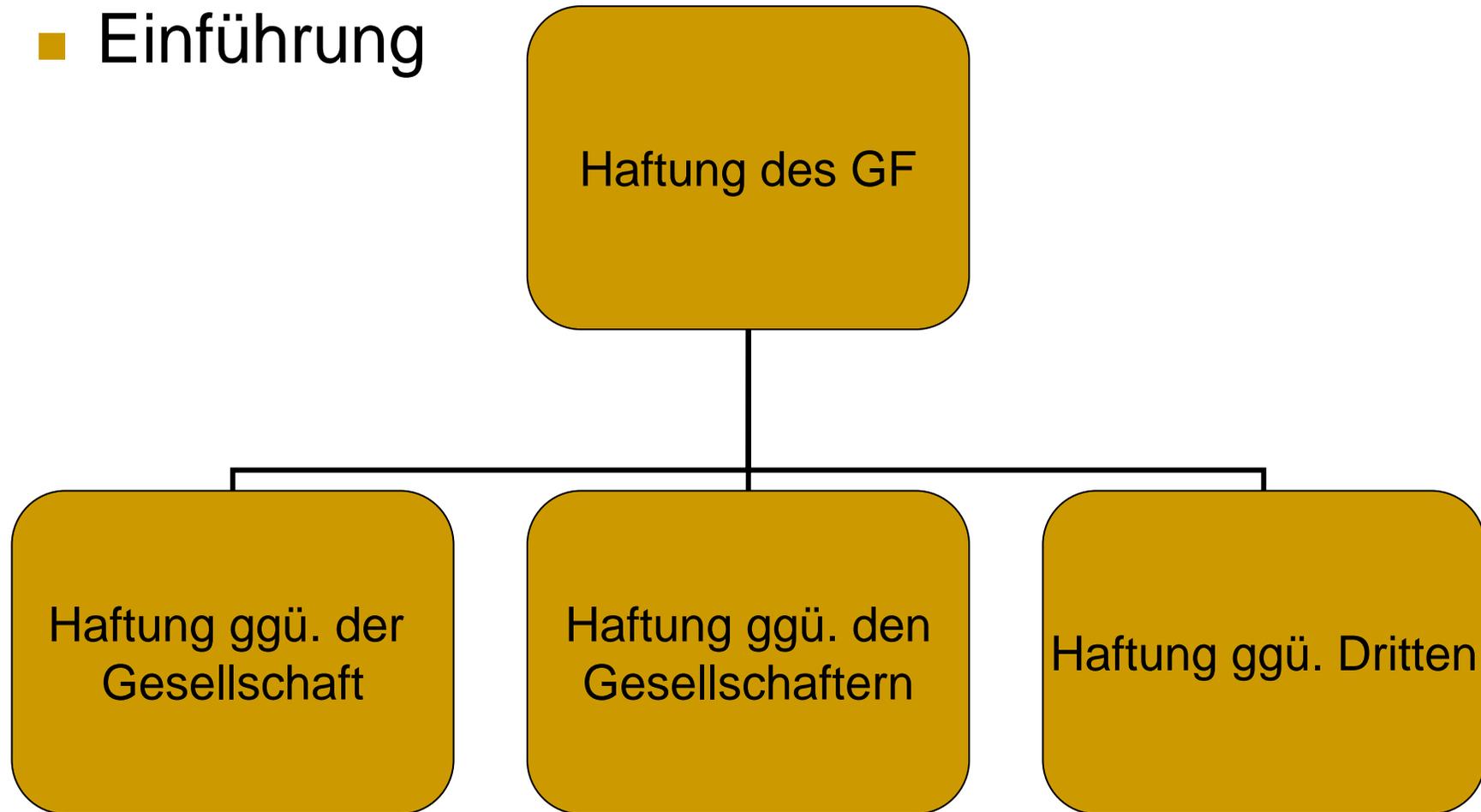
Referent:

**Matthias W. Kroll, LL.M.**

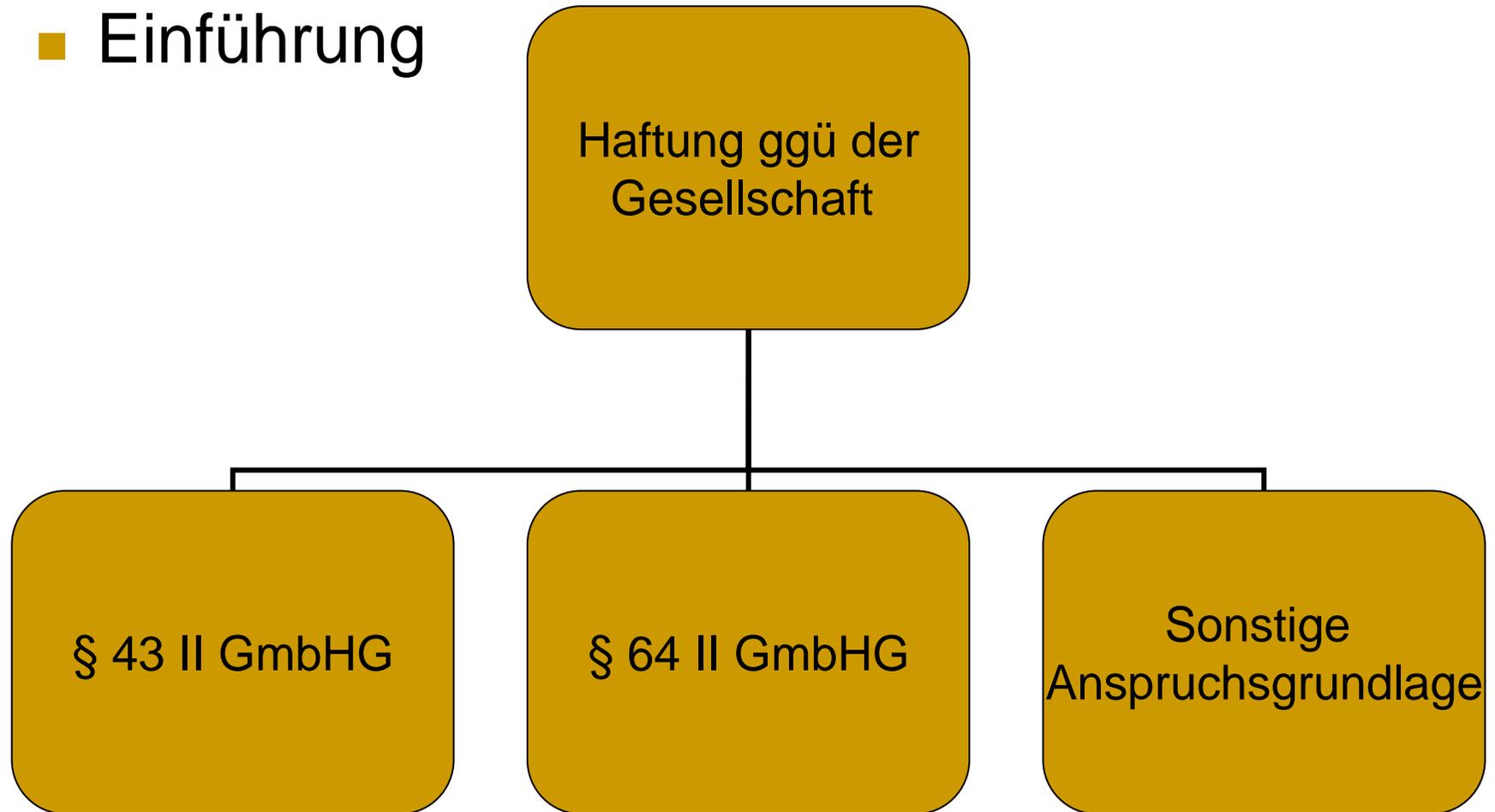
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Lehrbeauftragter an der HAW (FHH) Hamburg  
Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte, Hamburg

---

■ Einführung



■ Einführung



- **Haftung gegenüber der Gesellschaft**
  - § 43 II GmbHG
  - SEA der Gesellschaft, wenn GF nicht die Sorgfalt eines „ordentlichen Geschäftsmannes“ anwendet
  - Beispiele:
    - Nichtbeachtung gesellschaftsinterner Zuständigkeitsregeln
    - Verjährenlassen von Forderungen
    - Abschluss eines nachteiligen Beratervertrages
    - Ausnutzen von Geschäftschancen auf eigene Rechnung
-

- **Haftung gegenüber der Gesellschaft**
- § 64 II GmbHG
  - Hauptanwendungsfall

Gesellschaft

wird insolvent

Insolvenzverwalter  $\xrightarrow{\text{§ 64 II GmbHG}}$  Geschäftsführer

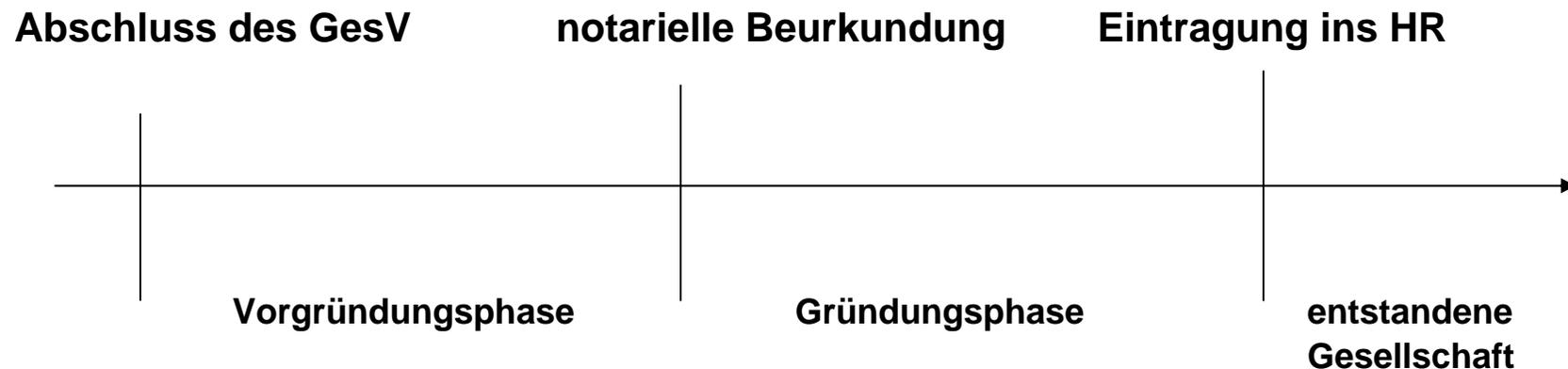
- **Haftung gegenüber der Gesellschaft**
  - § 64 II GmbHG
    - GF hat nach Insolvenzreife durch Zahlungen die Masse verkürzt
    - Begriff „**Zahlungen**“ ist weit zu verstehen
      - Eingehung von Verbindlichkeiten
      - Einzug eines Kundenschecks
      - Ausstellung einer Kundenrechnung
    - Verschulden wird bei objektiver Insolvenzreife vermutet
-

- **Haftung gegenüber den Gesellschaftern**
  - §§ 43 II und 64 II GmbHG finden nur im Verhältnis zur Gesellschaft Anwendung
  - Eigene organschaftliche Haftung nur aus den §§ 30 I, 31 VI GmbHG
  - Haftung aus § 31 VI GmbHG; sog. Kapitalerhaltungsgebot
-

- **Haftung gegenüber Dritten**
  - § 11 II GmbHG
  - Rechtsscheinhaftung
  - Verschulden bei Vertragschluss
  - Deliktische Haftung
  - Produkthaftung
  - D & O – Versicherung
-

- **Haftung gegenüber Dritten**
  - Handelndenhaftung gem. § 11 II GmbHG
  - Exkurs: Gründungsphasen
    - Entstehung der GmbH zerfällt in
      - Vorgründungsstadium
      - Gründungsstadium
      - Entstandene Kapitalgesellschaft
-

- **Haftung gegenüber Dritten**
- **Handelndenhaftung**
- **Exkurs: Gründungsphasen**



- **Haftung gegenüber Dritten**
  - Haftung in der Vorgründungsphase ->
  - SEA gem. § 280 ff. BGB ggü. den Mitgründern bei Pflichtverletzung
  - Keine typische GF – Haftung
  - § 11 II GmbHG scheidet aus ->
  - Haftung nach §§ 179 BGB oder als Stellvertreter gem. § 164 BGB verpflichtet der Handelnde die BGB - Gesellschaft
-

- **Haftung gegenüber Dritten**
  - Handelndenhaftung gem. § 11 II GmbHG
    - Haftung in der Vor – GmbH
    - Beachte: Vor – GmbH besitzt eigene Struktur, d.h. kann Träger von Rechten und Pflichten sein
      - Grundbuchfähigkeit
      - Aktive und passive Rechts- und Parteifähigkeit
    - Zwischen Gründung und Eintragung haften die Handelnden
      - Persönlich und unbeschränkt
      - auf die Primärleistung (Erfüllungsanspruch)
-

## ■ Haftung gegenüber Dritten

### □ Rechtsscheinhaftung

- grds. haftet der GF gem. § 36 GmbHG für die Gesellschaft

- Bsp.:

Die Werbeagentur W rät der A – GmbH auf den neuen Visitenkarten des GF den Zusatz „GmbH“ zu entfernen, da dies nicht werbewirksam sei.

- Bei fehlendem Rechtsformzusatz (§ 4 II GmbHG) -> persönliche Haftung des GF
-

## ■ **Haftung gegenüber Dritten**

- Verschulden bei Vertragsverhandlungen, §§ 280, 311 BGB
  - Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens
  - Vorfeld einer Garantiezusage
  - Insolvenznähe

## ■ Haftung gegenüber Dritten

### □ Deliktshaftung

- § 823 I BGB
  - § 823 II BGB iVm § 64 I GmbHG
  - § 823 II BGB iVm § 266a StGB
  - § 823 II BGB iVm §§ 40, 41 GmbHG
  - § 823 II BGB iVm Arbeitsschutzvorschriften
  - § 826 BGB
  - § 69 AO
  - § 26 III InsO
-

## ■ Haftung gegenüber Dritten

- § 823 II BGB iVm § 64 I GmbHG
    - Antragstellungspflicht bei Insolvenz der Gesellschaft
    - Drei – Wochen – Frist (beachte: Höchstfrist)
    - Umfang des Ersatzanspruches
      - Frühere Rspr.: nur sog. Quotenschaden
      - Jetzt: gesamter Schaden ersetzbar bei Neugläubigern -> gerichtet auf das negative Interesse
-

- **Insolvenzgründe**
  - Zahlungsunfähigkeit
  - Überschuldung
  - Drohende Zahlungsunfähigkeit ->  
nicht für § 64 I GmbHG erheblich
-

- **Zahlungsunfähigkeit, § 17 II 1 InsO**
  - Legaldefinition: ZU liegt dann vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.
  - „Ernsthaftes Einfordern“ ist seit der InsO 1999 nicht erforderlich
-

- **Zahlungsunfähigkeit, § 17 II 1 InsO**
  - Abgrenzung Zahlungsunfähigkeit/Zahlungsstockung
    - Schuldner ist dauerhaft nicht in der Lage seine fälligen oder demnächst fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen
    - dauerhaft -> str. vertreten werden ein bis zwei Wochen, zehn Tage oder ein Monat
    - Einzelfallbetrachtung
-

- **Überschuldung, § 19 II 1 InsO**
  - Aktivvermögen des Schuldners deckt die Verbindlichkeiten nicht mehr
  - Auch nach Inkrafttreten der InsO 1999: Überschuldung ist auch weiterhin die negative Differenz zwischen dem Betrag des Vermögens und der Schulden
-

- **Überschuldung, § 19 II 1 InsO**
  - Prüfung der Überschuldung
  - 1. Stufe: Rechnerische Überschuldungsprüfung unter Zugrundelegung von going – concern – Werten
  - 2. Stufe: Erstellung einer Fortführungsprognose
  - 3. Stufe: Rechnerische Überschuldungsprüfung anhand von Liquidationswerten
-

- **Überschuldung, § 19 II 1 InsO**
  - GF ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten
  - Bei Anzeichen einer Krise wird er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus Überblick über den Vermögensstand verschaffen müssen
-

- **Überschuldung, § 19 II 1 InsO**
  - Überschuldung muss sich somit nicht aus Zwischen- oder Jahresbilanz ergeben
  - GF muss positive Fortführungsprognose bei rechnerischer Überschuldung beweisen
-

- **§ 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB**
  - GF führt Arbeitgeberanteil der Gehälter nicht ab
  - Bei mehrgliedrigen Organen haften alle GF
  - BGH: unzuständiger GF darf nicht auf andere GF vertrauen -> ggf. telefonische Rückfrage bei AOK
  - „Vorenthalten“
    - Begriff strittig
    - Lit.: Lohnzahltheorie
    - BGH: Lohnpflichttheorie
-

- **§ 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB**
  - Lohnpflichttheorie
    - „Vorenthalten“ liegt bereits vor, wenn die Pflicht besteht, die fälligen Beiträge gem. § 23 SGB IV abzuführen, weil die Arbeitsleistung als Gegenleistung entgegengenommen wurde
    - Wenn GF Gehälter nicht voll zahlen kann -> Gehälter müssen entsprechend reduziert werden
    - Wichtig: dabei auch die Arbeitsleistung reduzieren
-

- **§ 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB**
  - Lohnpflichttheorie
    - Sinnvoll: Stundungsabrede mit der Einzugsstelle
    - Beachte: neue Fälligkeitsregelung (drittletzter Bankarbeitstag, § 119 SGB V)
    - Wichtig: Tilgungsbestimmung bei Zahlung
    - sonst: Beitragszahlungsverordnung vom 22.5.1989 (BGBl. I S. 990) -> im Zweifel Verrechnung auf AN- und AG - Anteile
-

- **§ 823 II BGB i.V.m. § 40 GmbHG**
    - § 40 GmbHG (Einreichung der Gesellschafterliste) ist Schutzgesetz iSd § 823 II BGB
  - **§ 823 II BGB i.V.m. § 41 GmbHG**
    - § 41 GmbHG (Verletzung der Buchführungspflicht) ist kein Schutzgesetz iSd § 823 II BGB
-

- **§ 823 II BGB iVm Arbeitsschutzvorschriften**
    - Vorschriften des staatlichen Arbeitsschutzes sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB
      - ASiG
      - ArbeitsstättenVO
      - Unfallverhütungsvorschriften der BG (str.)
      - § 8a ATZG (str.)
      - § 7 SGB IV (str.)
-

- **§ 826 BGB**
  - Nachweis der Schadensverursachung mit zumindest **bedingtem Vorsatz**
  - BGH : „ *...ein besonders leichtfertiges – damit sittenwidriges – Verhalten den Schluss rechtfertigt, dass der Schaden nicht nur grob fahrlässig, sondern mit bedingtem Vorsatz herbeigeführt worden ist...*“  
(BGH GmbHR 1994, S. 464 m. Anm. Engelke)
-

- **§ 826 BGB**
  - BGH: ***besonders leichtfertiges Verhalten***, wenn „jemand einen anderen dazu veranlasst, wertvolle Vorleistungen zu erbringen, ohne eine auch nur einigermaßen hinreichende Sicherheit zu haben, die zur Bezahlung nötigen Mittel herbeischaffen zu können.“  
(BGH, a.a.O.)
-

- **§ 826 BGB**

- Praxisbeispiel:

GF offenbart bei Vertragsverhandlungen die ihm bekannte wirtschaftliche Lage der Gesellschaft bei anzunehmender Zahlungsunfähigkeit nicht  
(zuletzt: OLG Naumburg, GmbHR 2001, 974m.w.N.)

---

- **§ 69 AO**
  - § 34 I AO: GF hat die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen
  - Verletzung dieser Pflicht durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit -> persönliche Haftung aus § 69 AO
  - In der Krise: jeder GF eines mehrgliedrigen Organs ist verantwortlich
-

- **§ 69 AO**
  - Abzugssteuern (Lohn-, Kirchen-, Kapitalertragssteuern) als treuhänderische Fremdgelder vorrangig an FA abzuführen
  - Übrige Steuern und Nebenleistung ->  
***Grundsatz der anteiligen Tilgung***
-

- **§ 26 III Insolvenzordnung**
  - GF haftet für Vorschuss des Gläubigers bei masselosem Verfahren, wenn er Insolvenzantrag schuldhaft nicht gestellt hat
  - Häufiger Fall: Statistisches Jahrbuch 1998 -> 16.400 Insolvenzen, davon 5.650 eröffnet
-

- **Produkthaftung**
  - Bsp.:
    - Kindertee - Entscheidung
    - Hühnerpest – Entscheidung
  - ProdHG ist Schutzgesetz iSd § 823 II BGB
  - Aber: Repräsentanten der verantwortlichen juristischen Person sind keine Hersteller
  - d.h. in der Regel keine Haftung des GF
-

- **Haftungsbeschränkungen**
  - Beschränkungen gegenüber Dritten im GF – Vertrag sind unwirksam -> Vertrag zu Lasten Dritter
  - Haftungsbeschränkung durch D & O – Versicherung möglich
-

- **D & O – Versicherung**
  - Versicherungsschutz für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten, Vorständen und GF
  - D & O – Deckungen in Deutschland seit Mitte der achtziger Jahre
  - In USA etablierte Form der Haftpflichtversicherung
  - Marktdurchdringung in Deutschland noch nicht abgeschlossen
-

- **D & O – Versicherung**
  - Deckungskonzept
    - Markt uneinheitlich
    - Eigenständige Form der Haftpflichtversicherung
    - Gedeckt sind ausschließlich reine Vermögensschäden
-

- **D & O – Versicherung**
  - Gegenstand der Versicherung  
(GDV Verbandsempfehlung 2003)
  - Versicherer gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass
    - ein gegenwärtiges oder ehemaliges Mitglied der Geschäftsführung der Versicherungsnehmerin (Versicherte Person)
    - wegen einer bei Ausübung dieser Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts
    - für einen Vermögensschaden von Dritten oder von der Versicherungsnehmerin auf Vermögensschaden in Anspruch genommen wird.
-

- **D & O – Versicherung**
  - Ausschlüsse (Beispiele)
  - Vorsatz, wissentliches Abweichen
  - Rückzahlung von Tantiemen
  - Produkt- und Umwelthaftung
  - Auslandsschäden
  - Insider – Regeln
-

- **Sonstige Haftungskriterien**
    - Umweltrechtliche Aspekte
    - Verkehrssicherungspflichten
    - Erfüllung öffentlich – rechtlicher Pflichten
    - Haftung bei Wettbewerbsverstößen
    - Haftung bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte
-

- **Sonstige Haftungskriterien**
    - Besondere Haftung bei M & A – Transaktionen
    - Konzernrechtliche Aspekte
    - Strafrechtliche Verantwortlichkeiten
-

---

**DR. NIETSCH & KROLL**  
RECHTSANWÄLTE

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !**

**[www.nkr-hamburg.de](http://www.nkr-hamburg.de)**

---