

Dipl.-Kfm. Dr. Olaf Gärtner, RA

BB-Rechtsprechungsreport zur Organhaftung 2013*

Auch im Jahr 2013 waren die Gerichte wieder mit diversen Fragen der Organ- und Managerhaftung beschäftigt. Bei der aktienrechtlichen Rechtsprechung lässt sich dabei ein Schwerpunkt im Bereich der Compliance-Pflichten von Vorständen und Aufsichtsräten feststellen. Eine weitere relevante Entwicklung liegt in der von der Rechtsprechung vermehrt behandelten haftungsvermeidenden Wirkung umfassender Transparenz- und Kontrollmechanismen, auch wenn diese den eingetretenen Schaden letztlich nicht vermeiden konnten. Im GmbH-Recht ist das Bild bei den Gerichtsentscheidungen dagegen weniger eindeutig; ein Schwerpunkt lässt sich insoweit im Jahr 2013 nicht ausmachen.

I. Urteile zur Organhaftung von Vorständen und Aufsichtsräten (Aktiengesellschaft)

1. Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Systems

Eines der am meisten beachteten Urteile zur Organhaftung in der Aktiengesellschaft im Jahr 2013 war die sog. „Siemens/Neubürger“ Entscheidung des LG München I vom 10.12.2013¹ zur Compliance-Pflicht des Vorstands.

In dem in erster Instanz entschiedenen Rechtsstreit hatte die Siemens AG ihren ehemaligen Finanzvorstand wegen der Verletzung von Compliance-Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Hintergrund der Inanspruchnahme war eine Reihe von Korruptionsfällen. Es hatte über mehrere Jahre hinweg eine Praxis für die Zahlung von Schmiergeldern aus schwarzen Kassen an ausländische Funktionäre gegeben. Den damaligen Vorstandsmitgliedern soll diese Praxis bekannt gewesen sein. Sie seien wiederholt auf die erhöhte Zahl von Korruptionsfällen im Ausland und die unzureichende Compliance-Organisation hingewiesen worden. Sie hätten jedoch keine ausreichenden Maßnahmen zur Unterbindung dieser Vorgänge und zur Verbesserung der Compliance-Überwachung getroffen.

Das LG München I hat den ehemaligen Finanzvorstand zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. In seiner Entscheidung hat das Gericht die Compliance-Pflichten des Vorstands konkretisiert und damit einen Bezugspunkt für die Reichweite und Ausgestaltung der Compliance-Pflichten in der Aktiengesellschaft geschaffen. Dabei ist eine der wichtigsten Aussagen des Urteils, dass die Einrichtung eines mangelhaften Compliance-Systems und die unzureichende Überwachung eines bestehenden Compliance-Systems eine Pflichtverletzung darstellen.

Nach Auffassung des Gerichts folge schon aus der Legalitätspflicht des Vorstands, dass das Vorstandsmitglied im Außenverhältnis sämtliche Vorschriften einhalten müsse, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen. Diese Vorschriften umfassen auch ausländische Gesetze zum Verbot von Schmiergeldzahlungen. Dem Vorstand sei im Rahmen dessen zum einen die Anordnung von Gesetzesverstößen verboten. Zum anderen sei das Vorstandsmitglied aber

auch dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt werde, dass keine Gesetzesverletzungen stattfinden. Diese Überwachungspflicht werde durch die Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG dahin konkretisiert, dass ein Überwachungssystem installiert werden müsse, welches dazu geeignet sei, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen. Dieser Organisationspflicht genüge der Vorstand nach den Ausführungen des Gerichts nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichte. Ob diese Pflicht bereits unmittelbar aus § 91 Abs. 2 AktG oder aus der allgemeinen Leitungspflicht aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG herzuleiten ist, ist nach Ansicht des Gerichts nicht entscheidungserheblich und wurde daher offengelassen. Für den Umfang der Organisation seien im Einzelnen Art, Umfang, Größe und Organisation des Unternehmens, die geografische Präsenz und Verdachtsfälle aus der Vergangenheit maßgebend.

Das Gericht hat es als erwiesen angesehen, dass der Beklagte wiederholt Kenntnis von Gesetzesverstößen erlangt und keine Maßnahmen zur Aufklärung und Untersuchung dieser Vorgänge getroffen habe. Gerade dieses Wissen des Beklagten hätte ihn aber dazu veranlassen müssen, das bestehende Compliance-System auf dessen Wirksamkeit zu überprüfen und zu verbessern. Das Vorstandsmitglied habe die Verpflichtung gehabt, sich regelmäßig über die Untersuchungen bekannt gewordener Compliance-Fälle und eventuelle daraus gezogene Konsequenzen informieren zu lassen.

Angesichts der Größe des Unternehmens habe der Gesamtvorstand außerdem für eine klare Zuordnung der Compliance-Verantwortung sorgen müssen. Dabei hätte auch sichergestellt werden müssen, dass die mit der Überwachung der Compliance-Vorgaben beauftragten Personen hinreichende Befugnisse erhalten, um Konsequenzen aus aufgedeckten Verstößen zu ziehen. Zu den Aufgaben des Gesamtvorstands gehöre die Einrichtung eines funktionierenden Systems zur Vermeidung von Gesetzesverstößen. Diese Pflicht sei nicht allein auf die jeweilige Ressortzuständigkeit im Gesamtvorstand beschränkt, sondern treffe sämtliche Vorstandsmitglieder. Eine Delegation an sogenannte Bereichsvorstände – die keine Vorstände im Sinne des § 76 AktG waren – sei daher nicht möglich gewesen und stelle als solche bereits eine Pflichtverletzung dar.

Die Pflicht des einzelnen Vorstandsmitglieds gehe dabei sogar so weit, dass es in Fällen, in denen der Gesamtvorstand seinen Vorschlägen zur Verbesserung des Compliance-Systems nicht folge, den Aufsichtsrat hätte einschalten müsse.

Gegen das Urteil wird ein Rechtsmittelverfahren vor dem OLG München geführt.²

* Der besondere Dank des Verf. gilt *Stephanie Roth* und *Konrad Klier* für ihre Unterstützung bei der Recherche und Erstellung des Beitrags.

1 LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. *Grützner*.

2 OLG München, 7 U 113/14.

2. Zur Compliance-Pflicht von Aufsichtsratsmitgliedern

Eine interessante Entscheidung zur strafrechtlichen Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern im Zusammenhang mit der Verletzung von Compliance-Pflichten hat das OLG Braunschweig in einem Beschluss vom 14.6.2012³ getroffen.

Zwei Aufsichtsratsmitglieder einer AG waren wegen Untreue nach § 266 AktG angeklagt worden. Als Aufsichtsratsmitglieder erhielten sie eine in der Satzung geregelte Vergütung, unter anderem auch ein Sitzungsgeld. Ihnen wurde vorgeworfen, Sitzungsgelder für Termine abgerechnet zu haben, die keine Aufsichtsratsitzungen waren. Für die Abrechnung und Auszahlung dieser Sitzungsgelder war in der Organisation der Gesellschaft eine nachgeordnete Mitarbeiterin zuständig, der die Beklagten Anweisungen darüber gaben, welche Termine mit einem Sitzungsgeld abgerechnet werden sollten und welche nicht. Die Beklagten wussten, dass auch andere Aufsichtsratsmitglieder Termine abrechneten, bei denen es sich nicht um Aufsichtsratsitzungen gehandelt hatte. Dadurch wurden von der Gesellschaft insgesamt 122.850 Euro zu Unrecht ausbezahlt.

Das Landgericht hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil die Angeschuldigten in eigenen Vermögensangelegenheiten und daher ohne Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der AG gehandelt hätten. Das OLG hat der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung des LG stattgegeben und die Untreuestrafbarkeit für hinreichend wahrscheinlich erachtet.

Nach Auffassung des Gerichts trifft Aufsichtsratsmitglieder eine Vermögensbetreuungspflicht, wenn sie ihre Vergütung unter bewusstem Verstoß gegen § 113 AktG abrechnen. Diese Pflicht ergebe sich aus § 111 Abs. 1 AktG, wonach dem Aufsichtsrat die Pflicht zur Überwachung des Vorstands obliegt. Dies beinhaltet auch die Pflicht, den Vorstand nicht zu unrechtmäßigen Handlungen zu veranlassen. Genau dies hätten die Angeschuldigten jedoch getan, indem sie die zuständige Mitarbeiterin zu unrechtmäßigen Auszahlungen veranlasst hätten. Eine unmittelbare Einwirkung auf den Vorstand sei nicht erforderlich gewesen. Dem Bestehen der Vermögensbetreuungspflicht stehe im konkreten Fall auch nicht die Rechtsprechung im Fall Mannesmann entgegen. Danach trifft ein Aufsichtsratsmitglied, das zugleich Arbeitnehmer ist, ausnahmsweise keine Vermögensbetreuungspflicht, wenn dessen eigene Vergütungsangelegenheiten betroffen sind.⁴ In einem solchen Fall bestehe ein Interessenkonflikt, der eine Vermögensbetreuungspflicht ausschließe. Ein entsprechender Interessenkonflikt habe im vorliegenden Fall jedoch nicht bestanden, weil es hier nicht um das Aushandeln einer Vergütung ging, sondern um die Umsetzung einer (in der Satzung) bereits festgelegten Vergütungsregelung.

Auch hinsichtlich der unrechtmäßigen Abrechnung durch andere Aufsichtsratsmitglieder hat das Gericht eine Strafbarkeit bejaht. Die Angeschuldigten haben eine Garantenpflicht getroffen, so dass sie für Unterlassen hafte müssten. Erlange ein Aufsichtsratsmitglied im Rahmen seiner Überwachungspflicht Kenntnis von rechtswidrigen Handlungen, treffe es eine Garantenpflicht, auf den Vorstand einzuwirken, um entsprechende Rechtsverletzungen zu verhindern. Komme das Aufsichtsratsmitglied dieser Pflicht nicht nach, so sei es selbst Täter durch Unterlassen, auch wenn es die Tat nur zugelassen habe. Die Angeklagten seien in ihrer Funktion als Aufsichtsratsmitglieder dazu gehalten gewesen, den Aufsichtsrat einzuberufen bzw. einberufen zu lassen, um einen Beschluss des Aufsichtsrats zu erwir-

ken, der den Vorstand zur Änderung der rechtswidrigen Vorgehensweise anhält.

Die Entscheidung zeigt ein weiteres Mal, dass zunehmend auch auf die Compliance-Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern geachtet wird. Dabei war im vorliegenden Fall die Besonderheit zu beachten, dass die betroffenen Aufsichtsratsmitglieder die relevanten Verstöße selbst begangen hatten bzw. unmittelbar über sie informiert waren. In anders gelagerten Fällen gilt dagegen weiterhin, dass die Aufsichtsratsmitglieder den Vorstand nicht in allen Einzelheiten laufend zu überwachen haben.⁵

3. Voraussetzungen einer Pflichtverletzung durch Eingehen von Risikogeschäften

Zur Untreuestrafbarkeit von Vorstandmitgliedern einer AG hat sich auch der V. Strafsenat des BGH in seinem Urteil vom 28.5.2013 zum sogenannten „Berliner Bankenkonsortium“⁶ geäußert.

Wegen des Vorwurfs der Untreue angeklagt waren die Geschäftsführer einer Bankenkonsortiums-GmbH und die Aufsichtsratsmitglieder, die die an der GmbH beteiligten Bank-AGs repräsentierten. Die GmbH legte zwei geschlossene Immobilienfonds auf, für die sie in erheblichem Umfang bis zu 25 Jahre gültige Mietgarantien übernahm. Der aus den Garantien folgende Rückstellungsbedarf hatte letztlich erhebliche Einbußen zur Folge, die nicht mehr mit den Erträgen ausgeglichen werden konnten, so dass ein Verlust von 116 Mio. Euro entstand. Die Staatsanwaltschaft warf den Angeklagten einen Verstoß gegen die ihnen obliegenden Treuepflichten vor. Durch die nicht ausreichende Absicherung der Mietgarantien sei die Existenz der GmbH bedroht gewesen und den einstandspflichtigen Gesellschafterbanken ein Gesamtschaden von über 60 Mio. Euro entstanden.

Der BGH hat das Vorliegen einer Untreue wegen Eingehung eines Risikogeschäfts mangels Vorsatz verneint. Bei Risikogeschäften im Wirtschaftsleben seien an die Feststellung des Vorsatzes besondere Anforderungen zu stellen, weil die Möglichkeit einer Vermögensgefährdung einem Risikogeschäft immanent sei. Eine Billigung der Gefährdungslage durch den Täter reiche deshalb nicht aus. Es sei vielmehr erforderlich, dass die Angeklagten das eingegangene Risiko zutreffend bewertet und zudem die Realisierung der Gefahr im Rechtssinne gebilligt hätten. Besondere Skepsis hinsichtlich des voluntativen Elementes des Vorsatzes sei zudem geboten, falls der Geschäftsvorgang keinerlei Hinweise auf – und sei es auch nur mittelbare – persönliche Vorteile der Beteiligten gebe.

Ein Billigen der Realisierung der Gefahr konnte der BGH im zu entscheidenden Fall nicht erkennen. Dabei hob er insbesondere hervor, dass die Beteiligten, nachdem Kritik laut geworden war, ein Risikocontrolling aufgebaut und sich kontinuierlich über die Ergebnisse des Risikocontrollings informiert gehalten hätten. Das zeige, dass sie sich den aufgetretenen Risiken nicht verschlossen und diese auch nicht im Sinne einer Billigung akzeptiert hätten. Auch sei das gesamte Controlling- und Buchhaltungssystem auf Transparenz ausgelegt gewesen, wobei sowohl die erkannten Risiken als auch erkannte Mängel des Risikocontrollings jederzeit – auch mit den Abschlussprüfern – offen angesprochen wurden. Während versuchte Verschleierungen ein Indiz

3 OLG Braunschweig, 14.6.2012 – Ws 44/12, Ws 45/12.

4 So BGHSt 54, 148.

5 Mutter/Kruchen, CCZ 2013, 123, 125.

6 BGH, 28.5.2013 – 5 StR 551/11.

für das Bestehen des voluntativen Vorsatzelementes darstellen würden, sprächen transparente und ordnungsgemäße Bilanzierungen indiziell gegen einen entsprechenden Vorsatz.

Insgesamt ist dieser Entscheidung damit ein deutlicher Hinweis zu ordnungsgemäßen und transparenten Kontrollsystemen zu entnehmen. Während ein Wegsehen und Vertuschen gerade zur Haftung führen kann, hat das genaue Hinsehen und Aufgreifen von erkannten Schwächen vorliegend wesentlich zur Enthftung der Beteiligten beigetragen.

4. Keine Enthftung des Vorstands durch formlose Zustimmung der Alleinaktionärin

Eine interessante Entscheidung zu den Voraussetzungen der Enthftung des Vorstands wegen einer Pflichtverletzung hat das OLG Köln in einem Urteil vom 25.10.2012⁷ getroffen.

Die AG beschäftigte und vergütete jahrelang eine Mitarbeiterin, die nicht für die Gesellschaft selbst tätig war, sondern ausschließlich private Haushaltshilfetätigkeiten bei der Gesellschaft nahestehenden Dritten erbrachte. Diese Handhabung durch den Vorstand erfolgte von Anfang an mit Kenntnis und Billigung der Alleinaktionärin. Ein ausdrücklicher Beschluss der Hauptversammlung wurde in diesem Zusammenhang jedoch nicht gefasst. Der Vorstand verteidigt sich gegen seine Haftung unter anderem damit, dass die Kenntnis der Alleinaktionärin um die relevanten Vorgänge eine haftungsausschließende Wirkung entfalten würde.

Das OLG Köln hat eine Haftungsbefreiung aufgrund einer konkludenten oder formlosen Zustimmung der Alleinaktionärin abgelehnt. Nach Auffassung des Senats soll eine Enthftung nur nach den Voraussetzungen des § 93 Abs. 4 AktG und damit nur über einen Beschluss der Hauptversammlung möglich und wirksam sein. Zur Begründung führt das OLG Köln aus, dass ansonsten die Gefahr der Umgehung des § 93 Abs. 4 AktG und der Beschlusspflichten bestehe. Außerdem könne nur durch das Beschlusserfordernis für die nötige Transparenz gesorgt werden.

Nach der weiteren Ansicht des OLG Köln begründet die formlose Zustimmung der Aktionäre auch nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Nach einer umstrittenen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur führe eine formlos erteilte Zustimmung des Alleinaktionärs dazu, dass eine spätere Inanspruchnahme des Vorstands rechtsmissbräuchlich sei.⁸ Dieser Auffassung stellte sich das OLG Köln entgegen: Der Vorstand sei nur im Rahmen von gesetzmäßigen Beschlüssen der Hauptversammlung, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffen wurden, zur Beschlussumsetzung verpflichtet (§ 83 Abs. 2 AktG). In einem solchen Fall entfällt konsequent auch eine mögliche Haftung des Vorstandes gemäß § 93 Abs. 4 S. 1 AktG. Wo eine entsprechende Verpflichtung – mangels Beschlusses – jedoch nicht bestehe, bestehe auch keine Veranlassung des Vorstands dazu, die Aktionäre als Dritte über das Vermögen der Aktiengesellschaft verfügen zu lassen. So lange kein Beschluss der Hauptversammlung vorliegt (§ 93 Abs. 4 S. 1 AktG), hat der Vorstand die Verantwortung für schädigendes Handeln allein zu tragen, auch wenn der Alleinaktionär die entsprechende Handlung gebilligt hatte. Die formlose Genehmigung soll nicht ausreichen können, um den Vorstand von seiner Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft zu befreien.

Das OLG Köln hat in dieser Entscheidung die in der Literatur⁹ herrschende Auffassung bestätigt, dass ein Haftungsprivileg für den Vor-

stand nur unter den Voraussetzungen des § 93 Abs. 4 S. 1 AktG gelten könne. Zuvor hatte das OLG Celle¹⁰ als einziges Gericht in den Achtzigerjahren gegenteilig entschieden und die Enthftung wegen formloser Zustimmung der Aktionäre bejaht.¹¹

5. Deliktshaftung des Vorstands betreffend Beratungsfehler bei Anlagegeschäften

Über die deliktische Außenhaftung von Vorstandsmitgliedern wegen der fehlerhaften Beratung in Anlagegeschäften hatte das OLG Schleswig-Holstein in einem Urteil vom 23.5.2013¹² zu entscheiden.

Die Angeklagten waren Vorstände einer Wertpapier-AG, bei der die Kläger Wertpapiere zu einem Anschaffungspreis von knapp 190000 Euro zeichneten. Vor der jeweiligen Anschaffung wurden sie von einem Anlageberater der AG beraten. Die gezeichneten Wertpapiere verloren in der Folgezeit massiv an Wert. Über das Vermögen der AG wurde zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Kläger verlangen von den Beklagten Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung für die erlittenen Verluste; die Vorstände hätten veranlasst, dass die Kunden der AG systematisch falsch beraten und in riskante Vermögensanlagen vermittelt worden seien.

Das OLG Schleswig-Holstein hat die Klage abgewiesen und die Vorstände der AG von einer Haftung freigesprochen. Dabei hält das OLG Schleswig-Holstein zunächst am bekannten Grundsatz fest, dass die Vorschriften des WpHG weitestgehend keine Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB sind. Eine Haftung nach § 826 BGB lehnte das OLG Schleswig-Holstein ebenfalls ab. Eine persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder setzte voraus, dass diese eine ungenügende Beratung veranlasst hätten. Zumindest aber müsse eine Verletzung der Aufsichts- und Unternehmensleitungspflicht bewiesen werden, die daran anknüpft, dass eine erkannte systematische Falschberatung von den Vorständen nicht unterbunden wurde. Weder eine pflichtwidrige Veranlassung noch ein pflichtwidriges Absehen, erkannte Falschberatungen zu unterbinden, konnte im dortigen Fall nachgewiesen werden. Dabei sei zu beachten, dass zunächst die Vorstände darzulegen hätten, dass sie die allgemein notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Beratung getroffen haben. Dieser Darlegungslast seien die Vorstände umfassend nachgekommen. Die dagegen erhobene Einzelkritik der Kläger wurde vom Gericht als nicht überzeugend angesehen. Insbesondere seien die Anleger umfassend über die gesteigerten Risiken und das bestehende Totalverlustrisiko aufgeklärt worden. Es sei auch eine fachgerechte Schulung der Anlageberater bewiesen worden, was gegen eine systematische Falschberatung spreche. Zudem habe ein Telefonaufzeichnungssystem existiert, das den vollständigen Wortlaut der Beratungsgespräche aufgezeichnet habe. Es habe des Weiteren ein umfassendes Monitoring- und Kontrollsystem gegeben. Schließlich seien die Beklagten bis zum Schluss als Mehrheitsgesellschafter wesentlich am unternehmerischen Risiko der später insolvent gewordenen AG beteiligt gewesen. All diese Punkte seien indiziell gegen das Vorliegen eines bedingten Schädigungsvorsatzes zu berücksichtigen. Mangels gegentei-

7 OLG Köln, 25.10.2012 – 18 U 37/12, AG 2013, 396.

8 OLG Celle, 4.4.1984 – 9 U 124/83; *Mertens/Cahn*, in: *Kölner Komm. z. AktG*, 3. Aufl. 2010, § 93 Rn. 150; *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz, Komm. z. AktG*, 2. Aufl. 2010, § 93 Rn. 266 m. w. N.

9 *Spindler*, in: *MünchKommAktG*, 4. Aufl. 2014, § 93 AktG Rn. 248; *Wiesner/Kraft*, in: *Münch. Hdb. GesR*, 3. Aufl. 2007, § 93 Rn. 17.

10 OLG Celle, 4.4.1984 – 9 U 124/32.

11 *Wolff/Jansen*, NZG 2013, 1165.

12 OLG Schleswig-Holstein, 23.5.2013 – 5 U 140/12, BB 2013, 2064 m. BB-Komm. *Laschet*.

liger Hinweise könne nicht von einem Schädigungsvorsatz ausgegangen werden.

Auch hier wurden somit weitreichende Bemühungen um Transparenz und Kontrolle als ausschlaggebende Kriterien angesehen, um einen (bedingten) Vorsatz – und damit eine Haftung – zu verneinen. Das unterstreicht ein weiteres Mal die Bedeutung der frühzeitigen Einrichtung entsprechender Kontrollmechanismen und -instanzen.

II. Urteile zur Organhaftung von Geschäftsführern (GmbH)

1. Geschäftsführer trifft sekundäre Darlegungslast in Bezug auf eine behauptete Überschuldung im Rahmen der Geschäftsführerhaftung gem. § 64 GmbHG

In einer Entscheidung¹³ vom 19.11.2013 äußerte sich der BGH zu Fragen der Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit einer insolvenzrechtlichen Überschuldung. Es ging dabei um die Haftung des Geschäftsführers für Zahlungen nach Feststellung der Überschuldung der Gesellschaft, § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG a.F. bzw. § 64 S. 1 GmbHG n.F.

Der BGH bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, dass die Überschuldung¹⁴ einer Gesellschaft auch anhand einer Handelsbilanz dargelegt werden könne.¹⁵ Jedoch müsse dabei berücksichtigt werden, dass der Handelsbilanz bei der Prüfung, ob tatsächlich eine Überschuldung vorliege, lediglich indizielle Bedeutung zukomme. Die Folge davon sei, dass der Anspruchsteller naheliegende Anhaltspunkte, die für das Bestehen stiller Reserven und damit gegen eine Überschuldung sprechen, entkräften müsse. Der II. Senat des BGH verwies dabei als Beispiel auf stille Reserven bei Immobilien, die aus der Handelsbilanz nicht herauszulesen sind. Nicht erforderlich sei jedoch, dass der Anspruchsteller jede denkbare gegen eine Überschuldung sprechende Möglichkeit ausschließe.

Die Berufungsinstant¹⁶ war der Auffassung, der Insolvenzverwalter (Anspruchsteller) müsse als anspruchsbegründende Tatsache beweisen, dass stille Reserven oder sonstige aus der Handelsbilanz nicht ersichtliche Veräußerungswerte *nicht* vorhanden gewesen seien.

Dem folgte der BGH nicht und hob das Urteil des OLG Jena auf. Der BGH ließ im vorliegenden Fall den Vortrag des Insolvenzverwalters ausreichen, der behauptete, es seien keine stillen Reserven vorhanden. Da es im dortigen Fall keine Immobilien gab und auch sonst keine naheliegenden Anhaltspunkte bestanden, die auf stille Reserven hindeuteten, war weiterer Vortrag vom Insolvenzverwalter nicht erforderlich. Vielmehr müsse in einem solchen Fall der beklagte Geschäftsführer im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast aufzeigen und substantiiert darlegen, welche stillen Reserven oder sonstigen Werte, die sich aus einer Handelsbilanz nicht ergäben, in der Gesellschaft noch vorhanden seien. Dazu reiche es nicht aus, lediglich von der Handelsbilanz abweichende Werte zu behaupten. Da der Beklagten nach Auffassung des BGH noch Gelegenheit gegeben werden musste, ihren Vortrag zu substantiieren, wurde der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil stärkt damit die Stellung des Insolvenzverwalters bei der Geltendmachung etwaiger Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Geschäftsführer und reiht sich in die Liste der Entscheidungen ein, nach denen die Überschuldung der Gesellschaft jedenfalls im Ausgangspunkt anhand einer Handelsbilanz nachgewiesen werden kann.

2. Die Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH

Mit seinem Urteil¹⁷ vom 18.6.2013 hat der II. Zivilsenat des BGH entschieden, dass der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH von der KG gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG in die Haftung genommen werden kann. Dies hänge nicht zwingend davon ab, ob die KG in den Schutzbereich des zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer bestehenden Anstellungsverhältnisses einbezogen wurde.¹⁸ Entscheidend seien die Bestellung zum Geschäftsführer und die daraus resultierende organschaftliche Sonderrechtsbeziehung. Diese entfalte ebenfalls drittschützende Wirkung zugunsten der KG. Grundvoraussetzung für die Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der KG sei, dass die KG in den Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und dem Geschäftsführer bestehenden Organverhältnisses einbezogen wurde. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn die alleinige oder wesentliche Aufgabe einer Komplementär-GmbH in der Führung der Geschäfte der KG bestehe. Dann liege es im Interesse der GmbH, dass der Geschäftsführer die Leitung der KG im Rahmen seiner Organpflicht als Geschäftsführer der GmbH ordnungsgemäß ausübe. Die GmbH sei schließlich auch persönlich haftende Gesellschafterin der KG und damit auf den wirtschaftlichen Erfolg der KG bedacht. Darüber hinaus sei die KG schutzbedürftig, da sie keine direkten Einwirkungsmöglichkeiten auf den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH habe und somit im Außenverhältnis für die fehlerhafte Geschäftsführung haften müsste. Sämtliche dieser Voraussetzungen sah der BGH im vorliegenden Fall als erfüllt an.

Somit kam es auf die Frage eines pflichtwidrigen Handelns durch den Geschäftsführer an. Der Kläger war ein Insolvenzverwalter, der den Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflichten aus § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch nehmen wollte. Der Geschäftsführer hatte nachträglich eine Honorarvereinbarung in erheblicher Höhe mit einer Rechtsanwaltskanzlei abgeschlossen, obwohl die Rechtsberatung bereits erfolgt war. Der Insolvenzverwalter wandte ein, die Honorare lägen weit über den aufgrund des bereits erfolgten Vertragsschlusses geltenden gesetzlichen Gebührensätzen.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung bereits Gegenstand des Rechtsprechungsreports 2010/2011 war,¹⁹ vertrat die Auffassung, es müsse für die Frage der Verletzung der Sorgfaltspflichten ausschließlich darauf abgestellt werden, ob der Sozietät im Zeitpunkt der Honorarvereinbarung bereits ein Anspruch auf das später vereinbarte Honorar zustand. Da dies nicht der Fall war, habe der Geschäftsführer, so das Berufungsgericht, das ihm im Rahmen der *Business Judgment Rule* eingeräumte Ermessen überschritten, indem er rückwirkend eine über den gesetzlichen Gebühren liegende Honorarvereinbarung abschloss.²⁰

Der BGH sah das anders und führte aus: *„Dem Geschäftsführer einer GmbH ist es vorbehaltlich vertraglicher Beschränkungen – selbstverständlich – nicht verwehrt, bei der Beauftragung einer Anwaltskanzlei*

13 BGH, 19.11.2013 – II ZR 229/11.

14 Zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit ohne Liquiditätsbilanz, vgl. BGH, 26.2.2013 – II ZR 54/12.

15 BGH, 27.4.2009 – II ZR 253/07; BGH, 16.3.2009 – II ZR 280/07, BB 2009, 1207 m. BB-Komm. Lappe; BGH, 5.11.2007 – II ZR 262/06, BB 2008, 189 m. BB-Komm. Römermann.

16 OLG Jena, 22.9.2011 – 1 U 41/11.

17 BGH, 18.6.2013 – II ZR 86/11, BB 2013, 2257 m. BB-Komm. Wilsing.

18 Zur Schutzwirkung des Geschäftsführerstellungsverhältnisses: BGH, 25.2.2002 – II ZR 236/00, BB 2002, 1164.

19 Vgl. Gärtner, BB 2012, 1745–1750.

20 Gärtner, in: BB 2012, 1745–1750.

höhere als die gesetzlichen Gebühren, etwa in Form von Pauschal- oder Stundenhonoraren, zu vereinbaren, wenn sachliche Gründe hierfür geboten sind. [...] Der Geschäftsführer handelt der Gesellschaft gegenüber grundsätzlich auch nicht bereits dann pflichtwidrig, wenn er nachträglich eine über den gesetzlichen Gebühren liegende Honorarvereinbarung abschließt oder ein solches Honorar bezahlt. Es kommt vielmehr darauf an, ob er in diesem Zeitpunkt vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

In der konkreten Entscheidungssituation müsse der Geschäftsführer alle Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausschöpfen. Auf Grundlage der gesammelten Informationen habe dann eine Abwägung aller Vor- und Nachteile der möglichen Handlungsoptionen stattzufinden. Im vorliegenden Fall könnten dabei, so der BGH, die Exklusivität der Beratung, der Wunsch nach dauerhafter Bindung des Beraters oder der Wille aller Gesellschafter dafür sprechen, eine im kaufmännischen Rechtsverkehr ohne Rechtsbindung getroffene mündliche Abrede einzuhalten. So habe der Fall gelegen, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe. Dementsprechend hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück.

3. Haftung der Geschäftsführer einer GmbH bei markenrechtlichen Verstößen

Das OLG Hamburg hat mit Urteil²¹ vom 28.2.2013 eine Entscheidung zur markenrechtlichen Haftung von Geschäftsführern getroffen.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Antragstellerin nahm eine GmbH wegen markenrechtlicher Verstöße in Anspruch. Die GmbH gab daraufhin vorgerichtlich eine Unterlassungserklärung ab. Darüber hinaus ging die Antragstellerin gegen drei Geschäftsführer der GmbH vor (Antragsgegner zu 1) bis 3)). Der Antragsgegner zu 1) war dauerhaft am Geschäftssitz der GmbH präsent und für deren gesamtes operatives Geschäft zuständig. Die streitgegenständliche Werbung wurde von dem Kreativteam der GmbH selbstständig entwickelt und sowohl von dessen Leiterin als auch von der Leiterin Operations Relationships freigegeben. Beide verfügten über langjährige Erfahrung in der zugehörigen Branche und hatten die Weisung, sich bei rechtlichen Zweifelsfragen an eine Kanzlei zu wenden, mit der ein langjähriges Dauermandatsverhältnis bestand. Die Antragsgegner zu 2) und 3) hielten sich dauerhaft im Ausland auf, ohne in das operative Tagesgeschäft eingebunden gewesen zu sein.

Das OLG Hamburg verneinte eine Haftung der Geschäftsführer. Der Antragsgegner zu 1) habe keine Kenntnis von den Rechtsverstößen gehabt, so dass eine markenrechtlich basierte Störerhaftung ausscheidet. Darüber hinaus war ihm auch kein Organisationsverschulden nachweisbar. Das selbständig handelnde und sehr erfahrene Kreativteam war vielmehr angewiesen, bei rechtlichen Zweifelsfragen eigenständig Rücksprache mit dem anwaltlichen Berater zu halten. Da sich die Gesellschaft vorgerichtlich strafbewehrt unterworfen hatte, bestand aus Sicht des Gerichts auch keine Erstbegehungsgefahr für künftige Verstöße.

Eine Haftung der Antragsgegner zu 2) und zu 3) schied damit erst recht aus. Die Gesellschaft hatte mit dem Antragsgegner zu 1) einen ortsansässigen Geschäftsführer. Deshalb gehe die Argumentation der Antragstellerin fehl, die Antragsgegner zu 2) und zu 3) hätten sich pflichtwidrig außerstande gesetzt, Fehlentwicklungen im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zur Kenntnis zu nehmen.²² Denn die Antragsgegner zu 2) und 3) hätten sich darauf verlassen dürfen, dass der An-

tragsgegner zu 1) für einen ordnungsgemäßen Geschäftsablauf sorgen würde.²³ Da der Antragsgegner zu 1) – ohne Verletzung von Organisationspflichten – keine Kenntnis von dem Verstoß hatte, konnte dieser den Antragsgegnern zu 1) und 2) auch nicht in irgendeiner Weise zugerechnet oder ihnen als Pflichtwidrigkeit angelastet werden.²⁴

4. Haftung für unerlaubte Bankgeschäfte – Winzergelder

Der BGH hat mit Urteil²⁵ vom 19.3.2013 schließlich die Entscheidung des OLG Zweibrücken bestätigt, nach der das Stehenlassen von Forderungen als „Geldeinlagen“ im Sinne eines Bankgeschäfts zu klassifizieren ist und mangels Genehmigung durch die BaFin damit als schuldhaft pflichtwidrig anzusehen war, so dass die Geschäftsführer der handelnden GmbH & Co. KG den Einlage-Gebern im Wege der Außenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32 Abs. 1 S. 1, 54 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, Abs. 2 KWG hafteten. Die zugrunde liegende Entscheidung der Vorinstanz wurde bereits im Rechtsprechungsreport zur Organhaftung 2012 besprochen (vgl. Gärtner, BB 2013, 2242–2245).

III. Fazit

Im Aktienrecht lag im Jahr 2013 ein Fokus der Rechtsprechung auf der Compliance-Verantwortung von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsräten, wobei insbesondere auf das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I hinzuweisen ist. In Bezug auf das Verschulden bei einer Inanspruchnahme von Organmitgliedern wurde daneben von verschiedenen Gerichten die große Bedeutung von umfassenden Transparenzbemühungen und weitreichenden Risikokontrollen hervorgehoben. Auch wenn ein Schaden eingetreten ist, können entsprechende Vorkehrungen wesentliche Indizien dafür sein, dass der Schaden nicht billigend in Kauf genommen wurde und damit jedenfalls eine Haftung für Vorsatztaten ausscheidet.

Bei der GmbH ergibt sich im Jahr 2013 dagegen ein sehr gemischtes Bild. Die Rechtsprechung beschäftigte sich mit einer Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte und Fragen zur Haftung von Geschäftsführern, die sich nicht auf einen einheitlichen Nenner zurückführen lassen. Beispielhaft sind die vorliegend dargelegten Urteile zur Darlegungs- und Beweislast bei – immer wieder relevanten – insolvenzrechtlichen Haftungsfällen, zur Haftungsverfassung in der GmbH & Co. KG, zu Haftungsfragen im markenrechtlichen Umfeld und zur Außenhaftung bei der Vornahme nicht genehmigter Bankgeschäfte.

Dipl.-Kfm. Dr. Olaf Gärtner, RA, leitender Partner im Bereich Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation) der Kanzlei Hogan Lovells International LLP (München).



21 OLG Hamburg, 28.2.2013 – 3 U 136/11, BB 2013, 1939 m. BB-Komm. *Biesinger*.

22 Anders OLG Hamburg, 17.4.2002 – 5 U 24/01: In diesem Fall hielt sich der Alleingeschäftsführer dauerhaft im Ausland auf.

23 BGH, 15.10.1996 – VI ZR 319/95, BB 1996, 2531.

24 Vgl. zur Wissenszurechnung bei getrennter Ressortzuständigkeit: *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, 3. A., vor §§ 14–19d, Rn. 37.

25 BGH, 19.3.2013 – VI ZR 56/12.