

Schriften zum Verfahrensrecht

Schriften zum Verfahrensrecht

Herausgegeben von

Jens Adolphsen, Peter Gottwald und Ulrich Haas

Band 43

Martin Wigand

Verzicht, Vergleich  
und sonstige  
Haftungsbeschränkungen  
im Gesellschaftsrecht

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# 1. Teil: Haftungsbeschränkungen bei der GmbH

## 1. Abschnitt Das Haftungsmodell der GmbH

Zentrale Elemente des Haftungsmodells der GmbH stellen zunächst zum einen die besagte ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens einer GmbH für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach § 13 Abs. 2 GmbHG und zum anderen das in § 5 Abs. 1 GmbHG verbrieftes Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von mindestens 25.000,- € dar, worauf die Gläubiger der Gesellschaft zugreifen können. Daraus und aus der eigenen Rechtspersönlichkeit der GmbH resultiert das Trennungsprinzip zwischen der Gesellschaft und ihren Organen sowohl in personen- als auch vermögensrechtlicher Hinsicht mit der Folge einer nur beschränkten Haftung der Gesellschafter. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet also grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen selbst.<sup>29</sup> Eine Haftung der Organe entsteht demnach nur dann, wenn ein gesetzlich angeordneter oder rechtsgeschäftlich vereinbarter Verpflichtungsgrund eingreift und als Rechtsfolge die Ersatzpflicht auslöst.<sup>30</sup> Rechtsquellen für die Organhaftung gibt es hierbei viele.

Ausgangspunkt für eine organschaftliche Haftung des Geschäftsführers ist dessen Recht sowie dessen Pflicht zur Geschäftsführung und Vertretung der GmbH, wie es sich aus dem Wortlaut und der Systematik der §§ 35 ff. GmbHG ergibt. Er unterliegt bei der Ausübung dieser Tätigkeit zahlreichen Pflichten, die aus einer Vielzahl an gesetzlichen Vorschriften resultieren. Die zentrale Norm für die vom Geschäftsführer bei Ausübung seiner Organstellung zu beachtenden Sorgfaltspflichten ist hierbei die Vorschrift des § 43 Abs. 1 GmbHG, nach welcher die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben.

Verletzt der Geschäftsführer eine der von ihm einzuhaltenden Pflichten droht ihm die Verweigerung der Entlastung durch die Gesellschafter oder sogar die Abberufung gemäß § 38 GmbHG. Darüber hinaus und hier relevant entsteht eine Ersatzpflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft für Vermögensschäden aus dem Generalhaftungsstatbestand des § 43 Abs. 2 GmbHG und ggf. aus den weiteren Haftungsnormen in §§ 43 Abs. 3, 64 S. 1 und S. 3, 57 Abs. 4 und 9a Abs. 1 GmbHG.

Eine weitere Pflichtenbindung des Geschäftsführers resultiert aus seinem regelmäßig neben seiner Bestellung existierenden Anstellungsverhältnis gegenüber der Gesellschaft gemäß §§ 611 ff. BGB.<sup>31</sup> Verletzt der Geschäftsführer in diesem

<sup>29</sup> Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 13, Rn. 2; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 5; Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 9 ff.

<sup>30</sup> Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 13, Rn. 61 ff., nur bzgl. der Gesellschafter; Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 13.

<sup>31</sup> Zur Unterscheidung zwischen der organschaftlichen Bestellung des Geschäftsführers und seiner rechtsgeschäftlichen Anstellung eingehend Uwe H. Schneider, in: Scholz, GmbHG,

Vertragsverhältnis eine ihm obliegende Pflicht, hat dieser unter den Voraussetzungen der §§ 280 ff. BGB Schadensersatz zu leisten. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um die gesellschaftsrechtliche Organhaftung des Geschäftsführers, sondern um die allgemeine Haftung aus einem rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis, die jedoch weitgehend in der Organhaftung aufgeht und nur hinsichtlich etwaiger Restpflichten in Anspruchskonkurrenz zur Organhaftung steht.<sup>32</sup> Aufgrund dessen und wegen der eher geringen Bedeutung neben der umfassenden Organhaftung soll die Haftung aus dem Anstellungsvertrag hier unberücksichtigt bleiben.

Daneben tritt die gegenüber Gesellschaftern, Gesellschaftsgläubigern und sonstigen Dritten zu erfüllende Haftung gemäß § 31 Abs. 6 GmbHG sowie die Außenhaftung aus speziellen Haftungsnormen des allgemeinen Zivilrechts, wie z. B. die Haftung bei unerlaubten Handlungen aus § 823 Abs. 1 BGB, bei der Verletzung von absoluten Rechtsgütern von Dritten, aus § 823 Abs. 2 BGB, bei Verletzung eines Schutzgesetzes<sup>33</sup> und aus § 826 BGB im Falle vorsätzlicher sittenwidriger Schädigungen sowie aus der c.i.c.-Haftung gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 BGB bei der Verletzung von vorvertraglichen Pflichten. Eine weitere wichtige Haftungsquelle gegenüber Dritten, hier insbesondere gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, ist die Haftung bei Insolvenzverschleppung aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO.

Naturngemäß sind derartige Ansprüche einer Haftungsbeschränkung sowie einem Verzicht oder Vergleich durch die Gesellschaft nicht zugänglich und bleiben daher ebenfalls an dieser Stelle außer Betracht.<sup>34</sup>

---

§ 43, Rn. 150 ff.; *Tebben*, in: *Michalski*, GmbHG, § 6, Rn. 105 ff.

<sup>32</sup> *BGH*, Urt. v. 12.06.1989 - II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255 (1256); Urt. v. 09.12.1996 - II ZR 240/95, NJW 1997, 741 (742); *Altmeyen*, in: *Roth/Altmeyen*, GmbHG, § 43, Rn. 2; *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 18; *ders.*, in: *Handbuch Managerhaftung*, § 2, Rn. 8; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 31 f.; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, Einleitung vor § 21, Rn. 2; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 4; *Wicke*, GmbHG, § 43, Rn. 2; ebenfalls zustimmend und eingehend zum Verhältnis zwischen Organhaftung und Haftung aus dem Anstellungsverhältnis *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 5 ff. mwN.

<sup>33</sup> Zu denken ist hier insbesondere an Schutzgesetze wie z. B. § 266 StGB, § 246 StGB und § 85 GmbHG; eingehend hierzu *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 258; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 62.

<sup>34</sup> Eine übersichtliche Darstellung dieser Ansprüche ist zu finden bei *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 57 ff.; *Pelz*, RNotZ 2003, 415 (425 ff.), *Schaub*, DStR 1992, 1728 und *ders.*, DStR 1992, 1766; *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 307 ff. sowie *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, § 23 bis § 28.

## A. Verhaltenspflichten für den Geschäftsführer

Aus § 43 Abs. 1 GmbHG ergibt sich – in inhaltlicher Übereinstimmung mit der Vorschrift des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG<sup>35</sup> – die Pflicht des Geschäftsführers zur Beachtung derjenigen Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann in verantwortlich leitender Position zu beachten hat. Da die Geschäftsführung nicht im Namen und für Rechnung eines eigenen Unternehmens handelt, beinhaltet die Stellung des Geschäftsführers sowohl die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen als auch das Vertrauen der Gesellschafter aufgrund einer Übertragung der Verantwortung für das Unternehmen.<sup>36</sup>

Konkret hat der Geschäftsführer einer GmbH eine nicht überschaubare Anzahl an Verhaltenspflichten zu beachten. Aufgrund dieser Vielzahl an Organpflichten kann an dieser Stelle nur eine systematische Darstellung des Pflichtensystems erfolgen.<sup>37</sup>

### I. Gesetzliche und gesellschaftsrechtliche Pflichten

Der Geschäftsführer ist zunächst an das Gesetz und die Vorgaben aus dem Gesellschaftsstatut gebunden. Nach diesem Legalitätsgrundsatz haben sich Geschäftsführer an Gesetz, Satzung der GmbH und Gesellschafterbeschlüsse zu halten.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *OLG Celle*, Ur. v. 15.03.2000 - 9 U 209/99, NZG 2000, 1178 (1179); *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 3; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 7; *Reese*, DStR 1995, 532 (534); *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 7.

<sup>36</sup> *OLG Zweibrücken*, Ur. v. 22.12.1998 - 8 U 98/98, NZG 1999, 506 (507); *OLG Koblenz*, Ur. v. 12.05.1999 - 1 U 1649/97; NJW-RR 2000, 483 (484); *OLG Celle*, Ur. v. 15.03.2000 - 9 U 209/99, NZG 2000, 1178 (1179); *OLG Brandenburg*, Ur. v. 21.02.2001 - 7 U 99/97, NZG 2001, 756; *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 3; *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 2 f.; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 86; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 7; *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 18; *Reese*, DStR 1995, 532 (534); *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, Einleitung, Rn. 1; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 9.

<sup>37</sup> Vgl. auch *Lutter*, GmbHR 2000, 301, mit einer Einteilung der Pflichten in „10 Gebote an den Geschäftsführer“ und *Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider*, GmbHR 2005, 1229, mit „zwölf goldenen Regeln des GmbH-Geschäftsführers zur Haftungsvermeidung“.

<sup>38</sup> *BGH*, Ur. v. 13.04.1994 - II ZR 16/93, NJW 1994, 1801 (1802); Ur. v. 15.10.1996 - VI ZR 319/95, NJW 1997, 130 bzgl. der Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen; *KG*, Ur. v. 09.10.1998 - 14 U 4823/96, NZG 1999, 400; i. E. auch *OLG Nürnberg*, Ur. v. 26.08.1998 - 12 U 3968/95, NZG 1999, 124 (125); *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (71); *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 6; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 44 ff. mwN; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 10; *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (302 f.) mit zahlreichen Beispielen; *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 23; *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 74 ff.; *Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider*, GmbHR 2005, 1229 (1231); *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 174; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der*

Gesetzliche Organpflichten der Geschäftsführung sind z. B. die sich aus § 41 GmbHG ergebende Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung und die aus § 42a Abs. 1 GmbHG resultierende Pflicht zur Vorlage eines Jahresabschlusses. Des Weiteren muss die Geschäftsführung die innergesellschaftliche Kompetenzordnung respektieren und auf dieser Grundlage gefasste Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ausführen. Im Gegenzug sind sie jedoch bei der Ausführung von derartigen Weisungen und Beschlüssen von der Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich befreit (*argumentum e* § 43 Abs. 3 GmbHG).<sup>39</sup>

## II. Unternehmensleitung und Organisation des Unternehmens

Weiterhin ist mit der dem Geschäftsführer obliegenden Aufgabe der Durchführung des operativen Geschäfts einer GmbH dessen Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung verbunden. Darunter fallen zunächst die Berücksichtigung sowie optimale Förderung des Gesellschaftszwecks und der Unternehmensziele, aber auch die Einhaltung der anerkannten und gesicherten Erkenntnisse der Betriebswirtschaft.<sup>40</sup> Hierbei wird der Geschäftsführung – insbesondere für den Abschluss auch risikobehafteter Rechtsgeschäfte und in Anlehnung an den aus dem US-amerikanischen Recht stammenden *business judgement rule* – ein weiter unternehmerischer Ermessens- und Gestaltungsspielraum eingeräumt, der grundsätzlich nicht der richterlichen Überprüfung unterliegt und somit das bewusste Eingehen unternehmerischer Risiken trotz der Möglichkeit einer Fehleinschätzung gestattet.<sup>41</sup>

---

GmbH-Geschäftsführung, § 22, Rn. 21; Zöllner/Noack, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 17.

<sup>39</sup> Vgl. für Weisungsrecht, Folgepflicht und Haftungsbefreiung der Geschäftsführung die Ausführungen auf S. 201 f. und die in Fn. 746 Genannten (S. 201).

<sup>40</sup> *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (71); *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 64 ff.; *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 17; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 16 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung (dort Fn. 60); *Marsch-Barner/Diekmann*, in: *MünchHdb-GesellschaftsR*, § 46, Rn. 6 f.; *Reese*, DStR 1995, 532; *Pelz*, RNotZ 2003, 415 (419); *Schaub*, DStR, 985 (986); *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 46; *ders.*, in: *Handbuch Managerhaftung*, § 2, Rn. 13; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 184; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 17; eingehend hierzu *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, § 22, Rn. 6 ff.

<sup>41</sup> *BGH*, Urt. v. 21.04.1997 - II ZR 175/95, NJW 1997, 1926 (1927) für die AG, sog. „ARAG“-Urteil; Urt. v. 04.11.2002 - II ZR 224/00, NJW 2003, 358 (359) für GmbH; *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 8; *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (71); *Ehlers*, ZInsO 2008, 524 (525 f.); *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 3 u. 26 ff.; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 66 ff.; *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 16 ff. mwN; *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (306 ff.); *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 52; *Pelz*, RNotZ 2003, 415 (419); *Schaub*, DStR, 985 (986); *Uwe H. Schneider*, in: *Handbuch Managerhaftung*, § 2, Rn. 14 ff.; *Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider*, GmbHR 2005, 1229 (1230); *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 185 ff.; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-*

Eine Organpflicht des Geschäftsführers im Rahmen der ordnungsgemäßen Unternehmensleitung ist auch die interne Organisation und Überwachung des Unternehmens dergestalt, dass nicht nur die Erfüllung der rechtlichen Pflichten gegenüber Dritten gesichert ist, sondern auch Schäden von der Gesellschaft abgewendet und verhindert werden. Sofern das Verhalten eines Mitarbeiters der GmbH dieser Schaden zufügt, haftet der Geschäftsführer für diesen Schaden jedoch nur im Falle seiner Verletzung der ihm obliegenden Organisationspflichten.<sup>42</sup> Ebenfalls Teil dieser Organisation des Unternehmens – insbesondere im Hinblick auf § 64 S. 1 GmbHG und § 49 Abs. 3 GmbHG – ist die Pflicht, die Geschäftsabläufe so zu organisieren, dass jederzeit ein Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Lage gewährleistet ist.<sup>43</sup>

### III. Treuepflicht, Verschwiegenheitspflicht und Wettbewerbsverbot

Die aus der Funktion der Geschäftsführung resultierende Befugnis zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen<sup>44</sup> bringt als ausgleichendes Element die Treuepflicht der Geschäftsführung mit sich, deren Verletzung ebenso eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG auslöst. Inhaltlich umfasst diese Pflicht ein loyales Verhalten gegenüber der Gesellschaft bestehend aus der ausschließlichen Berücksichtigung des Wohls des Unternehmens und der Nichtvornahme von Handlungen, die dem eigenen wirtschaftlichen Vorteil dienen.<sup>45</sup>

---

Geschäftsführung, § 22, Rn. 44 ff.; Zöllner/Noack, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 22 ff.

<sup>42</sup> BGH, Urt. v. 05.12.1989 - VI ZR 335/88, NJW 1990, 976 (977 f.) bzgl. der Pflicht zur organisatorischen Gewährleistung einer Trennung von unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Baustoffe; Fleck, GmbHR 1974, 224 (225); Haas/Ziemons, in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 65c; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 43, Rn. 22; Koppensteiner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 43, Rn. 17; Lutter, GmbHR 2000, 301 (303); Marsch-Barner/Diekmann, in: MünchHdb-GesellschaftsR, § 46, Rn. 8; Paefgen, in: Ulmer, GmbHG, § 43, Rn. 67; Reese, DStR 1995, 532; Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider, GmbHR 2005, 1229 (1230); Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 200; Ziemons, in: Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, § 22, Rn. 9; Zöllner/Noack, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 17.

<sup>43</sup> BGH, Urt. v. 20.02.1995 - II ZR 9/94, NJW-RR 1995, 669; KG, Urt. v. 09.10.1998 - 14 U 4823/96, NZG 1999, 400; OLG Celle, Urt. v. 06.05.1999 - 11 U 232/97, NZG 1999, 1064 (1065); Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 43, Rn. 17; Haas/Ziemons, in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 65a; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 43, Rn. 23; Koppensteiner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 43, Rn. 16; Lutter, GmbHR 2000, 301 (305); Paefgen, in: Ulmer, GmbHG, § 43, Rn. 67; Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 200; Ziemons, in: Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, § 22, Rn. 17 f.; Zöllner/Noack, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 17.

<sup>44</sup> Vgl. Ausführungen zur treuhänderischen Eigenschaft der Geschäftsführungstätigkeit auch die Ausführungen auf S. 10 und Nachweise in Fn. 36 (S. 10).

<sup>45</sup> BGH, Urt. v. 21.02.1983 - II ZR 183/82, GmbHR 1983, 300; Urt. v. 23.09.1985 - II ZR 246/84, NJW 1986, 585 f.; Urt. v. 12.06.1989 - II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255 (1257);

Die Geschäftsführung einer GmbH unterliegt als spezielle Ausprägung dieser Treupflicht einem Wettbewerbsverbot. Ihr ist es grundsätzlich verboten, (Rechts-) Geschäfte im Geschäftszweig der GmbH für eigene Rechnung abzuschließen oder sich aus ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft ergebende Geschäftschancen wahrzunehmen. Neben dem Ersatz des dadurch entstandenen Schadens hat auch die GmbH – wegen des aus § 88 Abs. 1 und Abs. 2 AktG und aus §§ 61 Abs. 1, 113 Abs. 1 HGB entstammenden, allgemeinen Rechtsgedankens – ein Eintrittsrecht in gegen das Wettbewerbsverbot verstoßende Geschäfte des Geschäftsführers.<sup>46</sup>

Eine weitere Ausprägung der Treupflicht ist die Verschwiegenheitspflicht. Demnach hat der Geschäftsführer einer GmbH auch ohne gesetzliche Positivierung<sup>47</sup>, aber gemäß § 85 GmbHG auf gesetzlicher Grundlage gegenüber Dritten Stillschweigen bezüglich der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Gesellschaft zu bewahren.<sup>48</sup>

---

*Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 26; *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (71 f. u. 74); *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 32; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 86 f.; *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 12; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 19; *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (306); *Marsch-Barner/Diekmann*, in: *MünchHdb-GesellschaftsR*, § 46, Rn. 6; *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 35; *Reese*, DStR 1995, 532.; *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 186 ff.; *ders.*, in: *Handbuch Managerhaftung*, § 2, Rn. 33 f.; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 210; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, § 22, Rn. 58 u. 60.

<sup>46</sup> *BGH*, Urt. v. 9. 11. 1967 - II ZR 64/67, NJW 1968, 396; Urt. v. 17.02.1997 - II ZR 278/95, NJW 1997, 2055 (2056); *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 29; *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (74); *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 32 f.; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 97 ff.; *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 12; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 19; *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (306); *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 38 ff.; *Reese*, DStR 1995, 532 (533); *Schaub*, DStR, 985 (986); *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 153 ff.; *ders.*, in: *Handbuch Managerhaftung*, Rn. 33; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 179; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, § 22, Rn. 61.

<sup>47</sup> Vgl. für die Aktiengesellschaft § 93 Abs. 1 S. 3 AktG und für die Genossenschaft § 34 Abs. 1 S. 2 GenG.

<sup>48</sup> *OLG Hamm*, Urt. v. 07.11.1984 - 8 U 8/84, GmbHR 1985, 157 f.; *OLG Koblenz*, Beschl. v. 05.03.1987 - 6 W 38/87, NJW-RR 1987, 809; *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 43, Rn. 25; *Ebenroth/Lange*, GmbHR 1992, 69 (75); *Ek*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 33 f.; *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 127 ff.; *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 13; *Koppensteiner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 43, Rn. 21; *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 74 ff.; *Reese*, DStR 1995, 532 (533); *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 179; *Ziemons*, in: *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, § 22, Rn. 64.

#### IV. Die Pflichten aus § 43 Abs. 3 GmbHG

Die Regelung des § 43 Abs. 3 GmbHG enthält – *lex specialis* zu § 43 Abs. 2 GmbHG und zum Schutz des Stammkapitals – zwei gesonderte Tatbestände der Geschäftsführerhaftung. Die Geschäftsführung ist demnach zum Ersatz verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 GmbHG zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der GmbH geleistet oder den Bestimmungen des § 33 GmbHG zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind.

##### 1. Zahlungen entgegen § 30 GmbHG

Die grundsätzliche, sich aus § 13 Abs. 2 GmbHG ergebende ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens für Verbindlichkeiten der Gesellschaft und die fehlende Gesellschafterhaftung diesbezüglich finden ihren gläubigerschützenden Ausgleich zum einen in den Schutzvorschriften zur Aufbringung des in der Satzung angegebenen Stammkapitals durch §§ 5 Abs. 4, 7 Abs. 2 und Abs. 3, 8 Abs. 2, 9, 9a, 9b und 19 GmbHG und zum anderen insbesondere in der Erhaltung des Stammkapitals durch das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG.<sup>49</sup> Insofern besteht für die Geschäftsführung die aus § 43 Abs. 3 S. 1 GmbHG resultierende und unmittelbar den Schutz der Gesellschaftsgläubiger bezweckende Pflicht, keine Auszahlungen der Vorschrift des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG zuwider vorzunehmen. Umstritten ist allerdings, ob aus § 43 Abs. 3 S. 1 GmbHG die Pflicht der Geschäftsführung hergeleitet werden kann, nach einer gleichwohl erfolgten Auszahlung den Anspruch der Gesellschaft auf Rückerstattung der Zahlungen gegen die Gesellschafter aus § 31 Abs. 1 GmbHG geltend zu machen.<sup>50</sup>

Am 01.11.2008 ist das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft getreten und hat unter anderem im Bereich der Kapitalerhaltung sowie der Vorschrift des § 30 GmbHG erhebliche Änderungen mit sich gebracht. Neben der weitgehenden Abschaffung der Regelungen zum Eigenkapitalersatz gemäß §§ 32a f. GmbHG a. F. und der Einführung der Vorschrift des § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG, nach der die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich vergleichbare Leistungen nicht mehr vom An-

<sup>49</sup> Altmeyden, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, § 30, Rn. 1; Habersack, in: Ulmer, GmbHG, § 30, Rn. 1; Heidinger, in: Michalski, GmbHG, § 30, Rn. 1; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30, Rn. 1; Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 30, Rn. 1; Pentz, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 30, Rn. 1 f; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 30, Rn. 1; vgl. auch die Ausführungen hierzu weiter unten auf S. 105 ff.

<sup>50</sup> Gestützt auf BGH, Urt. v. 09.12.1991 - II ZR 43/91, NJW 1992, 1166 (1167), für eine derartige Pflicht Koppensteiner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 43, Rn. 50; Paefgen, in: Ulmer, GmbHG, § 43, Rn. 143; Uwe H. Schneider, in: Handbuch Managerhaftung, § 2, Rn. 21 ff.; a. A. hingegen BGH, Urt. v. 29.09.2008 - II ZR 234/07, NZG 2008, 908 (910); Haas/Ziemons, in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 217d, zu Recht mit dem Hinweis, dass die besagte Entscheidung des BGH diese Pflicht der Geschäftsführung nicht hergibt; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 43, Rn. 49.



wendungsbereich erfasst sind, kommt das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG in seiner neuen Fassung durch die Einführung der Regelung des § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG auch bei Leistungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter mit Darlehenseigenschaft und dem in Konzernen gängigen cash-pooling<sup>51</sup> nicht zur Anwendung.<sup>52</sup>

## 2. Erwerb eigener Anteile entgegen § 33 GmbHG

Eine weitere in § 43 Abs. 3 GmbHG enthaltene und dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger vor einer Verminderung des Mindestkapitals dienende Pflicht des Geschäftsführers ist das Verbot eines Erwerbs oder einer Inpfandnahme von eigenen Geschäftsanteilen im Namen der Gesellschaft, auf die gemäß § 33 Abs. 1 GmbHG die Einlagen noch nicht vollständig geleistet wurden.<sup>53</sup>

Nach § 33 Abs. 2 GmbHG darf die Gesellschaft auch für den Fall vollständiger Leistung der Einlagen eigene Geschäftsanteile nur dann erwerben, wenn der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geleistet und die nach § 272 Abs. 4 HGB vorgeschriebene Rücklage für eigene Anteile gebildet werden kann. Daneben ist einzig zur Abfindung von Minderheitsgesellschaftern im Rahmen einer Umwandlung nach dem UmwG unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 GmbHG ein Erwerb eigener Anteile möglich.

## B. Haftung

Zentrale Haftungsnorm des GmbHG für die Organhaftung des Geschäftsführers ist § 43 Abs. 2 GmbHG, in der eine solidarische Haftung derjenigen Geschäftsführer normiert ist, welche ihre Obliegenheiten verletzen. Um eine Schadensersatzpflicht nach § 43 Abs. 2 GmbHG zu begründen, bedarf es einer schuldhaften Verletzung der soeben genannten Pflichten durch den Geschäftsführer sowie eines kausal durch das pflichtwidrige Verhalten begründeten Schadens der Gesellschaft.<sup>54</sup>

Ein Verschulden sowie ein kausal auf der jeweiligen Pflichtverletzung basierender Schaden ist ebenso für die Geschäftsführerhaftung aus § 43 Abs. 3

<sup>51</sup> Grundlegend hierzu *Morsch*, NZG 2003, 97 ff. mwN.

<sup>52</sup> *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 217; eingehend hierzu *Heidinger*, in: *Michalski*, GmbHG, § 30, Rn. 183 ff. mwN und *Schmidt*, in: *Scholz*, GmbHG, Gesellschafter-Fremdfinanzierung nach dem MoMiG (vormals §§ 32a, b GmbHG a. F.), Rn. 1 ff.

<sup>53</sup> Im Hinblick auf eine Haftung des Geschäftsführers bei Inpfandnahme von eigenen Geschäftsanteilen zweifelnd *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 218.

<sup>54</sup> *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43, Rn. 172; *Marsch-Barner/Diekmann*, in: MünchHdb-GesellschaftsR, § 46, Rn. 3; *Paefgen*, in: *Ulmer*, GmbHG, § 43, Rn. 84; *Schaub*, DStR, 985 (1986); *Uwe H. Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG, § 43, Rn. 15; *ders.*, in: Handbuch Managerhaftung, § 2, Rn. 12; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 103; *Ziemons*, in: Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, § 22, Rn. 1 f.; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 43, Rn. 14.