

Wann haftet der Manager persönlich?

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich L. Ekey

I

Einleitung

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Beginn unserer Veranstaltung wies ich bereits auf die wachsende Bedeutung des Problems der sogenannten Managementhaftung hin. Dabei kann die Haftung des Managers für sein Tun aus der Perspektive des Anteilseigners bzw. der Gesellschaft, des Managers selbst oder aus der Perspektive eines betroffenen Dritten betrachtet werden.

Unter Managern sind Unternehmensleiter zu verstehen. Ihre Tätigkeit oder ihre Untätigkeit vermag Schäden bei ihrem Unternehmen oder bei Dritten zu verursachen. Um den Ersatz dieser Schäden geht es bei der Managerhaftung. Darüber hinaus kommt eine Haftung des Aufsichtsrates oder Beirates in Betracht, deren Position in vieler Hinsicht ähnlich eines Managers zu bewerten ist.

Schwerpunkt der folgenden Darlegungen wird die zivilrechtliche Haftung des Managers sein, wobei auch strafrechtliche Gesichtspunkte Beachtung finden müssen.

II

Übersicht zur Haftung des Managers / Unterscheidung zwischen interner und externer Haftung:

1. Interne Haftung

Der Manager haftet „seinem“ Unternehmen zum Einen aufgrund seiner Organstellung, wenn der Manager gesetzliches Leitungsorgan der Gesellschaft ist. Bei der Aktiengesellschaft bedeutet dies, dass er Vorstand, bei der GmbH, dass er Geschäftsführer ist. Sollte er im Einzelfall diese Organstellung nicht inne haben, tatsächlich jedoch die Funktion des Organs aber im Unternehmen ausüben, spricht man von der faktischen Organstellung. Dabei haftet das faktische Organ ebenso wie das tatsächliche.

Ein Manager kann natürlich auch Unternehmensleiter sein, ohne eine Organstellung inne zu haben.

Zwischen dem Manager und seinem Unternehmen besteht eine vertragliche Beziehung, regelmäßig ein so genannter Anstellungsvertrag. Eine Haftung des Managers kommt danach nicht nur aus seiner etwaigen Stellung als Organ sondern ebenso wegen Verletzung vertraglicher Pflichten in Betracht. Insoweit spricht man von einer internen oder Innenhaftung.

2. Externe Haftung

Es sind nun aber auch eine Vielzahl von Sachverhalten denkbar und die Praxis hat laufend mit solchen zu tun, in denen Dritte, die mit dem Manager keine Vertragsbeziehung eingegangen sind oder für die der Manager nicht eine Organstellung inne hat, durch das Verhalten des Managers geschädigt wurden. Hierbei kann es sich zum Einen um den Eigentümer des Unternehmers, Arbeitnehmer, Lieferanten, Verbraucher/Abnehmer der Waren und Dienstleistungen des Unternehmens, Konkurrenten des Unternehmens, die öffentliche Hand, den Staat sowie andere handeln.

Die so bezeichnete externe oder Außenhaftung zeichnet sich dadurch aus, dass der Manager zu den Geschädigten in keinem vertraglichen Verhältnis steht.

III

Die Haftung des Managers

1. Rechtliche Grundlagen

Während die interne Haftung des Managers sich nach dem zwischen ihm und seinem Unternehmen abgeschlossenen Vertrag sowie den gesetzlichen Vorgaben, die an seine Organstellung anknüpfen, richtet, kommt als Rechtsgrundlage der Haftung des Managers Dritten gegenüber das Recht der unerlaubten Handlung in Betracht.

2. Häufig auftretende Haftungskonstellationen

a) Streit im Unternehmen

Gibt es Streit im Unternehmen, drohen schnell Ansprüche gegen das Management. Gleichgültig, ob der Streit in der Unternehmensführung auf Gesellschafter- oder Geschäftsführerebene geführt wird, geraten gerade auch die Leistungen des Managements in den Fokus und können die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Schlechtleistung gegen das Management auslösen. Entweder wird der Vertrag mit dem Manager nicht mehr verlängert oder das Vertragsverhältnis vorzeitig aus wichtigem Grund gekündigt. Das Unternehmen kann dann den tatsächlich oder vermeintlichen Schadensersatzanspruch dem Manager

entgegen halten, um entweder mögliche Ansprüche des Managers abzuwehren und/oder eigene Zahlungsansprüche zu begründen. Es handelt sich hierbei um einen Fall der internen Haftung.

b) Unbefriedigende Situation des Unternehmens

Entweder weil die Ziele des Unternehmens verfehlt oder weil z.B. Kreditgeber ihr weiteres Engagement im Unternehmen von der Analyse der Geschäftsführung abhängig machen, kann ebenfalls ein Fall der so genannten internen Haftung für den Manager entstehen. Denn die kritische Analyse und Durchforstung seiner Tätigkeit vermag häufig die Schlussfolgerung zu rechtfertigen, dass Tun oder Unterlassen des Managers habe zu einem Schaden im Unternehmen geführt, welcher vom Manager im Wege der internen Haftung ersetzt werden sollte.

c) Insolvenz

In und nach der Insolvenz kommt es naturgemäß sehr häufig zur Inanspruchnahme des ehemaligen Managements.

aa) Interne Haftung

Der Insolvenzverwalter ist von Gesetzes wegen berufen, an der Stelle für das insolvente Unternehmen alle möglichen Ansprüche gegen den Geschäftsführer aus allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten geltend zu machen. Hierbei handelt es sich um einen weiteren Fall der so genannten internen Haftung.

bb) Ansprüche Dritter/externe Haftung

Vertragspartner, die vom Unternehmen, der Insolvenzschuldnerin, nichts mehr oder zu wenig für ihre Ansprüche erhalten, können unter gewissen Voraussetzungen auch das vormalige Management in Anspruch nehmen. Dabei handelt es sich um einen Fall der so genannten externen Haftung.

IV

Einzelheiten der Haftung

1. Grundzüge der externen Haftung

a) Ansprüche aus unerlaubter Handlung

aa) Verletzung absoluter Rechte

Der Manager haftet persönlich, wenn er die absoluten Rechte Dritter wie Eigentum, Leben, Gesundheit, verletzt.

bb) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

Weiterhin haftet der Manager für die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung anderer.

cc) Verletzung von Schutzgesetzen

Schließlich kommt eine deliktische Haftung wegen der Verletzung von Schutzgesetzen in Betracht. Hierbei kann es sich um Strafvorschriften wie das Verbot der Untreue, die Verletzung von Umweltnormen oder das Delikt der Insolvenzverschleppung handeln.

In diesem Zusammenhang sei auf eine von der Bundesregierung auf den Weg gebrachte Änderung der Insolvenzordnung hingewiesen: Danach wird der Begriff der Überschuldung für Unternehmen geändert. Bisher genügt für eine Überschuldung die rein rechnerische Überschuldung in der Handelsbilanz. Tritt sie ein, muss das Organ der Kapitalgesellschaft unverzüglich oder spätestens innerhalb von drei Wochen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Künftig kann eine positive Fortführungsprognose des Unternehmens den Tatbestand der Überschuldung entfallen lassen. Ein Unternehmen, welches nach aller Voraussicht in der Lage ist, seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, soll dann nicht mehr wegen Überschuldung verpflichtet sein, einen Insolvenzantrag zu stellen. Vor dem Hintergrund der durch die Finanzmarktkrise vorzunehmenden erheblichen Wertberichtigung in der Bilanz z.B. bei Wertpapieren und Immobilien erscheint die geplante Änderung jedenfalls für eine gewisse Zeit sachgerecht.

b) Weitere Anspruchsgrundlagen

Verschiedene Gesetze sehen darüber hinaus noch die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Managers vor.

So haftet der Manager persönlich für falsche Prospekte im Bereich des Kapitalanlagerechts, die Bezahlung der Steuern und Sozialabgaben oder vermag Gläubigern der Aktiengesellschaft nach § 93 Abs. 5 AktG zum Ersatz verpflichtet zu sein.

2. Grundzüge der internen Haftung

Die interne Haftung knüpft an die Verletzung von Pflichten des Managers an.

a) Allgemeine Pflichten

Es kann sich hierbei um die Verletzung von allgemeinen Pflichten des Managers handeln. Die Geschäftsleitung trifft regelmäßig die Pflicht zur Treue, Loyalität

lität, Verschwiegenheit und, dem eigenen Unternehmen gegenüber Wettbewerb zu unterlassen.

b) Die besonderen gesetzlich geregelten Pflichten des Managements

Sowohl in der Aktiengesellschaft als auch in der GmbH trifft die Geschäftsleitung die Pflicht, bei der Gründung auf die Einhaltung der vom Gesetz statuierten Voraussetzungen zu achten und im weiteren Geschäftsbetrieb zur Erhaltung des Kapitals der Gesellschaft zu sorgen, die gesetzlich vorgesehene Buchführung und die Erfüllung von Berichtspflichten sowie Konzernpflichten sicherzustellen, bei der GmbH, die Gesellschafterweisungen zu befolgen und in beiden Gesellschaften im Falle der Insolvenzzreife Insolvenz anzumelden.

c) Die Verletzung einer das Management treffenden Pflicht

Im Falle der Verletzung einer das Management treffenden Pflicht bedarf es zur Inanspruchnahme noch des Verschuldens sowie eines hierdurch eingetretenen Schadens, wobei an das Verschulden geringe Anforderungen zu stellen sind. Dabei kann bei einer GmbH die Befolgung von Gesellschafterweisungen jedenfalls das Verschulden des Geschäftsführers entfallen lassen, was bei dem Vorstand einer Aktiengesellschaft entfällt, da dieser der Aktionärsversammlung gegenüber nicht weisungsgebunden ist.

3. Beispiele für externe Haftungsfälle

a) Die Haftung des Aufsichtsrates für sittenwidriges Verhalten des Vorstandes, Aktienemissionsfall

aa) Sachverhalt

Eine Aktiengesellschaft hatte 10 Aktienemissionen durchgeführt und an mehr als 6.000 Anleger Aktien verkauft und dabei ca. 42 Mio. Euro eingenommen. Die Gelder investierte der Vorstand nicht in werthaltige Anlagen sondern verwendete sie für Provisionszahlungen luxuriöser Repräsentationsaufwendungen und Leasing-Fahrzeuge. Die Aktiengesellschaft verfiel der Insolvenz. Der Vorstandsvorsitzende wurde wegen Betrugs und Untreue zu einer Haftstrafe verurteilt. Anleger nahmen nunmehr den Aufsichtsratsvorsitzenden persönlich auf Schadensersatz in Anspruch.

bb) Rechtslage

Zwar ist der Aufsichtsrat nur gegenüber der AG vermögensbetreuungspflichtig und hat die Geschäftsführung zu überwachen. Dabei darf er sich in erster Linie auf die vom Vorstand in seinen schriftlichen und mündlichen Berichten mitgeteilten Tatsachen stützen. Lediglich in Ausnahmefällen obliegt es dem Aufsichtsrat, selbst Tatsachenfeststellungen herbeizuführen. Dabei soll der Aufsichtsrat grundsätzlich nur der Gesellschaft gegenüber ersatzpflichtig sein, wenn er seine Pflichten verletzt.

Eine Haftung eines Aufsichtsratsmitglieds ist jedoch dann zu bejahen, wenn er ein strafbares oder sittenwidriges Verhalten des Vorstandes vorsätzlich veranlasst oder aktiv unterstützt.

Eine derartige Unterstützungshandlung kommt insbesondere in Betracht, wenn dem Vorstand ein sittenwidriges oder strafbares Verhalten im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen wie im Streitfall zur Last gelegt wird. Der Aufsichtsrat wirkt nämlich bei den Kapitalerhöhungen im Rahmen des genehmigten Kapitals mit, der Vorsitzende des Aufsichtsrates darüber hinaus auch durch die Anmeldung der Erhöhung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister. Da es sich bei der Kapitalerhöhung um eine Maßnahme der Geschäftsführung handelt, die der Kontrolle des Aufsichtsrats unterliegt, kann die Mitwirkung bei der Kapitalerhöhung nicht losgelöst von einem in diesem Zusammenhang begangenen betrügerischen oder sittenwidrigen Verhalten des Vorstandes gesehen werden. Diese Mitwirkung stellt eine ausreichende objektive Beihilfeleistung dar, wenn hierdurch das betrügerische und sittenwidrige Verhalten des Vorstandes gefordert worden ist.

Zur Verteidigung des Aufsichtsrates, er habe von den ihm zur Last gelegten Taten des Vorstandes keine positive Kenntnis gehabt, führt das OLG Düsseldorf aus, dass für den Vorsatz bereits ein bewusstes Sichverschließen der Tatsachen ausreicht. Ein solches könne schon dann vorliegen, wenn starke Verdachtsmomente für ein kriminelles Handeln des Vorstandes sprechen würde. Dann hätte der Aufsichtsrat Aufklärung verlangen müssen. Wenn derjenige, auf dessen Wissen es ankomme, eine sich bietende Möglichkeit, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrnehme, weil er es gerade vermeiden will, dass aus einem begründeten Verdacht Gewissheit wird, trifft diesen auch auf der subjektiven Seite jedenfalls bedingter Vorsatz.

b) Mannesmann-Fall

Ohne vertragliche Notwendigkeit gewährt das Präsidium des Aufsichtsrates der Mannesmann AG nach der Übernahme durch Vodafone den Vorstandsmitgliedern von Mannesmann freiwillige Anerkennungsprämien. Der BGH für Strafsachen vertrat die Auffassung, hierin sei der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB erfüllt. Der weite Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Aufsichtsrates sei überschritten, wenn Leistungen ohne Rechtsgrundlage erfolgten und für das Unternehmen keinerlei Vorteil ersichtlich sei, der im Einzelfall auch in einer Anreizwirkung bestehen könne. Während der Eigentümer eines Unternehmens im Aufsichtsrat wie ein Gutsherr sich benehmen dürfe, gelte dies nicht für einen Aufsichtsrat, der nicht Eigentümer des Unternehmens sei. Dieser dürfe lediglich die Rolle eines Gutsverwalters spielen (BGHZ 135, 244).

c) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens

Der Beklagte hatte im fraglichen Bereich einige Patente entwickelt und angemeldet. Er war Geschäftsführer einer GmbH und verhandelte für diese mit ei-

nem Konkurrenzunternehmen über deren Beteiligung an der GmbH. Er sollte persönlich in die Zusammenarbeit eingebunden werden. Die Partnerin erbrachte daraufhin erhebliche Vorleistungen wegen der zu erwartenden Kooperation, die aber nicht zustande kam. Vielmehr geriet die GmbH in die Insolvenz. Die Partnerin verklagte den Geschäftsführer persönlich wegen ihrer erbrachten Leistungen. Nach dem BGH war der Geschäftsführer wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens zu verurteilen, da er seine Sachkunde und sein persönliches Engagement in den Vordergrund gerückt und die Partnerin darauf vertraut hatte (BGH DB 1990, 1811; Thümmel Rn 377).

d) Insolvenzverschleppungsfälle

Die für die Praxis bei Weitem bedeutsamsten Haftungsfälle für Manager liegen in ihrer Inanspruchnahme wegen schuldhafter Verzögerung der Insolvenzantragstellung. Bekanntlich gilt für Kapitalgesellschaften und die ihr gleichgestellte GmbH & Co KG die Pflicht, innerhalb von drei Wochen einen Antrag auf Insolvenz beim zuständigen Insolvenzgericht zu stellen, wenn Insolvenzreife eingetreten ist. Eine Gesellschaft ist insolvent, wenn sie zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

Es liegt auf der Hand, dass angesichts des starken Wandels in der Wirtschaft Unternehmen häufig in die Gefahr z.B. der Überschuldung geraten können. Wenn Unternehmensleiter dann kraft ihres Amtes versuchen, das Unternehmen zu sanieren, geraten sie sehr schnell in die Gefahr der Insolvenzverschleppung, die zum Einen strafbar ist und zum Anderen persönliche Haftungsansprüche Dritter auslösen kann. Da die Insolvenzverschleppung ein strafrechtliches Schutzgesetz ist, kommt die Haftung des Organs wegen schuldhafter Verzögerung der Insolvenzantragstellung nach dem Recht der unerlaubten Handlung i.V. mit dem Schutzgesetz in Betracht. Dabei können Gläubiger zunächst die strafrechtliche Verurteilung des Unternehmensleiters abwarten, um dann mit den Ergebnissen des Strafverfahrens im Rücken die zivilrechtliche Verurteilung des Organs zu betreiben.

Was die Höhe der Haftung angeht, so muss auf den Zeitpunkt des Bestehens des Insolvenzgrundes abgestellt werden. Alle Ansprüche, die nach Verstreichen der Dreiwochenfrist ab Insolvenzgrund entstanden sind, hat der Geschäftsführer in vollem Umfang zu erfüllen, da davon auszugehen ist, dass der Vertragspartner mit der insolventen Gesellschaft keine Verträge mehr abgeschlossen hätte. Ansprüche, die vorher begründet waren, reduzieren sich auf den Quotenschaden und sind von dem Insolvenzverwalter zu erheben (Thümmel, Rn 379).

e) Irreführende Mitteilungen im Kapitalanlagerecht

Die Rechtsprechung hat über eine ganze Reihe von Fällen zu entscheiden, in denen die persönlich verklagten Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften im Wege von ad-hoc-Meldungen über enorme Erfolge ihrer Unternehmen berichteten. Dies führte zu einem rasanten Anstieg der Aktienkurse.

Kurze Zeit später wurden die Erfolgsmeldungen nach unten korrigiert, die Aktienkurse stürzten ab und wenig später zeigten sich Milliardenverluste.

Klagende Anleger hatten wegen der ad-hoc-Meldungen die Aktien gekauft und verlangten nun von den betreffenden Vorstandsmitgliedern Schadensersatz. Der Bundesgerichtshof verurteilte die Vorstandsmitglieder wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung auf Schadensersatz (Thümmel, Rn 424).

f) Fall Breuer

Der Vorstandsvorsitzende einer Bank erklärte zu den Aussichten eines namentlich genannten Bankkunden: „Was alles man darüber lesen und hören kann, ist ja, dass der Finanzsektor nicht bereit ist, auf unveränderter Basis noch weitere Fremd- oder gar Eigenmittel zur Verfügung zu stellen“. Der Kunde erhielt kein Darlehen mehr und musste Insolvenz anmelden. Der BGH hatte zunächst darüber zu entscheiden, ob auch der Vorstandssprecher der Bank persönlich dem Grunde nach zum Schadensersatz wegen dieser Äußerung verpflichtet ist und bejahte diese Frage. Die Haftung ergebe sich aus einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Kunden, der auch vor dem Hintergrund der Meinungsfreiheit des Grundgesetzes nicht gerechtfertigt sei. Eine andere Frage dürfte aber die Höhe des Schadensersatzanspruches sein, da möglicherweise der betreffende Bankkunde ohnehin der Insolvenz verfallen war und es deshalb an einem Schaden fehlen könnte (Thümmel, Rn 355).

4. Beispiele für interne Haftungsfälle

a) Verstoß gegen interne Regeln

Nach der Satzung einer GmbH sollte der Abschluss langfristiger Verträge der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung unterliegen. Der Geschäftsführer holte diese nicht ein sondern schloss einen langfristigen Vertrag mit 13-monatiger Laufzeit über die Anmietung eines Lkw mit Fahrer ab. Die Gesellschaft nahm den Geschäftsführer auf Ersatz der Aufwendungen im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung in Anspruch. Zwar habe es sich im Verhältnis zu den sonstigen Geschäften des Unternehmens um einen eher unwichtigen Vertrag gehandelt. Maßgeblich für die Haftung war aber der Satzungsverstoß, weshalb der Geschäftsführer zur Zahlung verurteilt wurde (Thümmel, Rn 192).

Auch die Überweisung von einem Geschäftskonto einer AG in Höhe von 200.000,00 EUR an einen Geschäftspartner, ohne dass ein zweites Vorstandsmitglied nach § 77 Abs. 1 Satz 1 AktG zugestimmt hätte und ohne dass eine abweichende Satzungsregelung zur Geschäftsführungsbefugnis bestand, stellte einen Verstoß gegen die Geschäftsführungsregelung dar und begründet die persönliche Haftung des handelnden Vorstands.

b) Verstoß gegen das Gesellschaftswohl

Ein Unternehmensleiter veranlasst erhebliche Zahlungen ohne vorherige Stellung vereinbarter Sicherheiten. Hierin liegt eine die persönliche Haftung auslösender Verstoß gegen das Wohl der Gesellschaft (OLG Düsseldorf, ZIP 1997, 27 „ARAG/Garmenbeck“; Thümmel, Rn 194).

Ähnlich ist der Fall zu beurteilen, in dem der Vorstandsvorsitzende einer AG erhebliche Lieferungen an eine bereits konkursreife oder insolvenzreife GmbH verfügte, obwohl ihm zu der finanziellen Situation der GmbH zumindest Anhaltspunkte vorlagen, weil er selbst gewisse Verbindungen zu dieser unterhielt. Zur Absicherung der Lieferungen waren keine üblichen Zahlungsbedingungen vereinbart worden. Das zuständige Gericht verurteilte den Vorstandsvorsitzenden u.a. wegen des Forderungsausfalls zum Schadensersatz (LG Bochum, ZIP 1989, 1557; Thümmel, Rn 194). Auch der Abschluss von Dienstleistungsverträgen gegen die Vergütung erheblicher Honorare kann jedenfalls dann für den Manager haftungsauslösend sein, wenn die Beratungsleistungen unbrauchbar und möglicherweise sogar auch in dem abgerechneten Umfang nicht erbracht wurden. Bei dieser Sachlage hat der Manager darzulegen und zu beweisen, dass die Dienstleistung tatsächlich erbracht ist und zu konkreten Ergebnissen geführt und sich zum Wohle des Unternehmens ausgewirkt hat. Gelingt ihm diese Darlegung und dieser Beweis nicht, ist er zum Schadensersatz zu verurteilen (BGH NJW 1997, 741; Thümmel, Rn 194).

c) Unternehmensorganisation

Nach § 130 OWiG begeht der Unternehmensleiter eine Ordnungswidrigkeit, wenn er Organisationsmaßnahmen unterlässt, die verhindern, dass strafbewehrte Pflichten aus dem Umwelt-, Gewerbe- oder Baurecht begangen werden. Zwar handelt es sich hier auch zunächst um eine Außenhaftung des Managers. Aus § 130 OWiG kann aber die gesetzgeberische Entscheidung abgelesen werden, dass der Manager auch für die Verhinderung von Fehlentscheidungen oder gar von vorsätzlichen Schädigungen unterer Betriebsebenen Verantwortung trägt. Eine besondere Bedeutung kommt diesen Organisationspflichten im Bereich des Kartellrechts, wie z.B. kartellrechtswidriger Gebiets- oder Preisabsprachen, zu, in denen Unternehmen bis zu 10 % ihres Jahresumsatzes an Kartellbußen zahlen müssen. In diesen Sachverhalten stellt sich dann sofort die Frage, ob nicht die Unternehmensleiter dem Unternehmen einstandspflichtig sind.

Die Organisationsstruktur zur Verhinderung derartiger Rechtsverstöße ist im Übrigen Gegenstand der Corporate compliance, die eine Leitungsaufgabe darstellt (Thümmel, Rn 104). Der Insolvenzverwalter einer GmbH verklagt die Alleingeschäftsführerin auf Schadensersatz, weil sie nichts dagegen unternommen hatte, dass ein Mitarbeiter von den Geschäftskunden der Gesellschaft insgesamt mehr als 50.000,00 EUR vorgenommen hatte. Zwar verfügte der Mitarbeiter über eine Bankvollmacht. Das angerufene Gericht entschied aber, dass die Geschäftsführerin für alle auf die erste unberechtigte Abhebung folgende Verfügungen des Mitarbeiters einstandspflichtig gewesen war, weil sie die erste Abhebung in Höhe von wenigen Tausend Euro hätte zum Anlass nehmen müs-

sen, das finanzielle Verhalten des Mitarbeiters zu überwachen und die erteilte Bankvollmacht zu widerrufen (OLG Koblenz, ZIP 1990, 870; Thümmel, Rn 201).

d) Treuepflichten

Der Unternehmensleiter darf Geschäftschancen, die in den Geschäftskreis der Gesellschaft fallen und von denen er geschäftlich oder privat Kenntnis erlangte, nicht für sich oder Dritte nutzen. Er darf und muss sie nur für die Gesellschaft wahrnehmen.

Der Geschäftsführer einer gemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungs-GmbH hatte eine Unterbeteiligung einer GmbH & Co KG, die mit Grundstücken handelte. Günstige Grundstücksgeschäfte ließ er über die KG abwickeln und nicht über die gemeinnützige GmbH. Darin lag ein Verstoß gegen die Treuepflicht des Unternehmensleiters, welcher zur Schadensersatzpflicht führte (BGH BB 1989, 1637; Thümmel, Rn 213).

e) Verschulden

Jede Haftung des Managers setzt die Feststellung seines Verschuldens voraus. Er hat eine Pflichtverletzung zu vertreten, wenn er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht eingehalten und mindestens fahrlässig gehandelt hat.

Ein Mitverschulden der Gesellschaft kann nach § 254 BGB zu einer Minderung der Schadensersatzpflicht führen. Als Mitverschulden der Gesellschaft kommen falsche oder unklare Vorgaben, mangelhafte Geschäftsverteilungspläne, nicht aber die Auswahl des Unternehmensleiters selbst oder seiner Kollegen in Betracht (**aA** Thümmel, Rn 221).

5. Existenzvernichtungs- und Deliktshaftung

Wenn Manager, Aufsichtsräte oder Anteilseigner die Gesellschaft ausplünderten, persönliches Vertrauen in die wirtschaftliche Zukunft der Gesellschaft in Anspruch nehmen oder in anderer Weise gegen die guten Sitten verstoßen haben, haften sie persönlich für den Schaden.

Unter Durchbrechung der Haftungsbeschränkung in der GmbH wurde den Gläubigern der GmbH ein unmittelbarer Anspruch gegen die Gesellschafter zugestanden, wenn jene

⇒ unter Außerachtlassung der gebotenen Rücksichtnahme auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens der Gesellschaft durch offene oder verdeckte Entnahmen Vermögenswerte entziehen,

⇒ dadurch in einem ins Gewicht fallenden Ausmaß die Fähigkeit der Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit beeinträchtigen (statt aller Kleindik, NZG 2008, 686 f. mN).

Diese Existenzvernichtungshaftung stellte eine Sanktion für den missbräuchlichen Umgang mit dem Sondervermögen einer Kapitalgesellschaft dar, das zur vorrangigen Verwendung für die Befriedigung der Gesellschafter bestimmt ist.

Diese in ihrer praktischen Auswirkung recht weitgehende Rechtsprechung modifizierte der BGH im Folgenden – nämlich in der Trihotel-Entscheidung vom Juni 2007 –. Nunmehr stützt die Rechtsprechung die Haftung auf die deliktische Generalklausel in § 826 BGB – vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. Der Schadensersatzanspruch gegen die schädigenden Gesellschafter steht allerdings nicht den Gläubigern der Gesellschaft, sondern dem Insolvenzverwalter für die insolvente Gesellschaft allerdings auch im Interesse der Gläubiger zu. In der aktuellen Entscheidung GAMMA (NZG 2008, 547) bestätigte der BGH die engen Tatbestandsvoraussetzungen der Existenzvernichtungshaftung und versagte darüber hinaus einer gesellschaftsrechtlich verankerten Haftung wegen Unterkapitalisierung die Anerkennung. Der BGH lehnt es ab, Gesellschafter einer GmbH deshalb in Anspruch zu nehmen, weil sie die GmbH mit zu wenig Kapital ausgestattet haben, um die Aufgaben der Gesellschaft zu erfüllen. Bei allem Verständnis für die Inanspruchnahme von Managern, Aufsichtsräten oder Anteilseignern vermag diese Einschränkung der Haftung zu überzeugen. Denn das Gesetz statuiert lediglich Mindestkapitalausstattungen. Wenn Gesellschaften entsprechend den gesetzlichen Vorgaben mit Kapital ausgestattet sind, vermag ihr Misserfolg am Markt allein keine Haftung der Anteilseigner wegen Unterkapitalisierung zu begründen. Eine andere Betrachtung sollte aber geboten sein, wenn die mangelnde Ausstattung mit Kapital sehenden Auges, also vorsätzlich geschah.

6. Ausblick

Während noch in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts die persönliche Haftung von Managern eher ein Schattendasein fristete, kann von einer Mobilisierung der haftungsrechtlichen Grundlagen, Manager persönlich in Anspruch zu nehmen, gesprochen werden. Damit verbindet sich die Tendenz, in vielen Fällen, in denen die Kapitalgesellschaft gescheitert ist, das Management oder sogar die Anteilseigner persönlich in Anspruch zu nehmen mit dem Argument, die haftungseinschränkende Form der Kapitalgesellschaft sei durch das missbräuchliche Verhalten quasi verwirkt. Dieser Entwicklung hat der BGH in den eben zitierten Entscheidungen Trihotel und GAMMA insofern einen Riegel vorgeschoben, als die bloßen richterrechtlich geprägten Fortentwicklungen des Haftungsrechts nur eingeschränkt zu billigen wäre. Denn sonst bestünde die Gefahr, dass die für die Wirtschaft lebensnotwendige Form der Haftungsbeschränkung durch den Einsatz von Kapitalgesellschaften ausgehöhlt und insbesondere Investoren von einem Engagement in der Wirtschaft zurückgehalten würden, da sie nicht sicher wären, welche Kosten ihr Engagement tatsächlich auslöste.

Auf der anderen Seite zögert die Rechtsprechung nicht, auch sehr drastisch Missstände und Fehlverhalten auf der Managements-, Aufsichtsrats- und Anteilseignerebene zu ahnden und persönliche Verantwortungen zu definieren und zu sanktionieren. Behauptungen, die da oben würden regelmäßig auch bei grobem Fehlverhalten nicht belangt werden, entbehren deshalb der Grundlage.

Forderungen nach einem Unternehmensstrafrecht sind m.E. nicht sachgerecht. Sie werden begründet mit dem Argument, einzelne Mitarbeiter handelten häufig in gutem Glauben, weshalb eine Haftung ausscheide. Was aber würde ein Unternehmensstrafrecht daran ändern? Käme es dann nicht mehr auf das Verschulden als Haftungsvoraussetzung an?

Auch die Idee von Verbraucherschutzverbänden, die eine Umkehr der Beweislast in Haftungsfällen gegen die Unternehmen und damit auch gegen Manager fordern, stimmen eher skeptisch. Denn Prozesswellen Enttäuschter (z.B. von Anlegern) wären vorprogrammiert, die durch ihre Klagen versuchten, aus dem allgemeinen Wertpapierrisiko freigestellt zu werden. Zu wessen Last? Vielleicht am Ende sogar der Allgemeinheit?

Es bleibt nun abzuwarten, ob der Gesetzgeber nach den evidenten Fehlentwicklungen in der Finanzwirtschaft der Forderung nach einer Verschärfung der Managerhaftung nachkommt, wobei völlig offen ist, was im Einzelnen denn verschärft werden sollte.

Dabei sollte bedacht werden, dass Fehlentwicklungen, wie sie in der internationalen Finanzkrise zum Ausdruck kommen, nicht durch gesetzgeberische Schnellschüsse auf dem Gebiet des bloß nationalen Haftungsrechts für Manager abgestellt werden können. Vielmehr bedarf es eines präzise eingestellten, internationalen Maßnahmenpakets von Finanzaufsicht und Mobilisierung haftungsrechtlicher Instrumentarien.