

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 108

**Haftungserleichterung
für GmbH-Geschäftsführer
nach dem Vorbild des
Arbeitsrechts**

Von

Burkhard Frisch



Duncker & Humblot · Berlin

BURKHARD FRISCH

**Haftungserleichterung für GmbH-Geschäftsführer
nach dem Vorbild des Arbeitsrechts**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 108

Haftungserleichterung für GmbH-Geschäftsführer nach dem Vorbild des Arbeitsrechts

Von

Burkhard Frisch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Frisch, Burkhard:

Haftungserleichterung für GmbH-Geschäftsführer nach dem Vorbild
des Arbeitsrechts / von Burkhard Frisch. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1998

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 108)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1996/97

ISBN 3-428-09146-9

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-09146-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Diese Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Wintersemester 1996/97 als Dissertation vor. Sie entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtswissenschaft an der Technischen Universität Berlin.

Dankbar bin ich Herrn Prof. Dr. Hunscha, der die Dissertation begleitet und das Erstgutachten verfaßt hat. Herrn Prof. Dr. Schmitt danke ich für die zügige Zweitbegutachtung und Herrn Prof. Baumann, an dessen Lehrstuhl ich tätig war, für die Freiheit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit, die er mir gewährt hat.

Ich widme diese Arbeit meiner Mutter und dem Gedenken an meinen Vater, der ihre Fertigstellung nicht mehr miterlebt hat.

Berlin, im Dezember 1997

Burkhard Frisch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Anlaß und Ziel der Untersuchung, Problemeinführung.....	15
B. Abgrenzung des Themas	16
C. Gang der Untersuchung	17

Erster Teil

Die Haftungstatbestände	19
A. Haftung gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Gesellschaftern	19
I. § 43 I, II GmbHG	19
1. Charakterisierung	19
2. Verhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen	20
3. Die Anspruchsvoraussetzungen.....	21
a) Pflichtverletzung	21
(1) Haftung nur für eigene Pflichtverletzung	21
(2) Der Grundsatz der Gesamtverantwortung, Auswirkungen einer Geschäftsverteilung und Delegation	21
b) Der Inhalt der Geschäftsführerpflichten	23
(1) Pflicht zur Unternehmensleitung.....	23
(a) Grundsatz und Justitiabilität des unternehmerischen Ermessens	23
(b) Pflichtverletzung bei Risikogeschäften.....	25
(c) Pflicht, für rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft im Außen- verhältnis zu sorgen.....	25
(2) Pflicht zur Ausführung von Weisungen	27
(3) Loyalitätspflicht	28
(4) Pflicht zu kollegialer Zusammenarbeit.....	28
c) Schaden	28
d) Verschulden.....	29
4. Darlegungs- und Beweislast.....	29
5. Gesamtschuldnerische Haftung	31
6. Geltendmachung des Anspruchs, Wirkung einer Entlastung oder General- bereinigung.....	31
a) Die Gesellschaft ist Anspruchsteller.....	31
b) Ein einzelner Gesellschafter als Anspruchsteller, actio pro socio	32
II. Tatbestände im Rahmen der Kapitalaufbringung und -sicherung	33
1. § 43 III GmbHG	33
2. § 64 II GmbHG	34

3. § 9a I und § 57 IV GmbHG.....	35
III. Haftung gegenüber den Gesellschaftern.....	35
1. Organschaftliche Haftung.....	35
2. Deliktische Haftung.....	36
a) § 823 I BGB wegen Eingriffs in „den Kern der Gesellschaftermitgliedschaft“.....	36
b) § 823 II BGB, Verletzung eines Schutzgesetzes.....	37
B. Die Außenhaftung des Geschäftsführers.....	37
I. Vertragliche Außenhaftung.....	39
1. Rechtsscheinhaftung.....	39
2. Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß.....	39
a) Organhaftung infolge wirtschaftlichen Eigeninteresses.....	40
b) Haftung infolge Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens.....	42
II. Deliktische Außenhaftung.....	43
1. Außenhaftung gem. § 823 I BGB.....	43
a) Der Gegenstand der aktuellen Diskussion.....	43
b) Der „Baustoff-Fall“.....	44
(1) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, VI. Zivilsenat vom 5.12.1989.....	44
(2) Reaktionen in der Literatur.....	45
c) Die deliktische Verantwortlichkeit von Organen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung neben dem Baustoff-Urteil.....	49
2. Außenhaftung gem. § 823 II BGB wegen Verletzung eines Schutzgesetzes.....	50
a) Normen mit Schutzgesetzcharakter.....	50
b) Die Haftung wegen Konkursverschleppung, §§ 823 II BGB, 64 I GmbHG.....	51
(1) Anspruchsvoraussetzungen.....	51
(2) Erweiterung des Haftungsumfangs gegenüber Neugläubigern.....	52
3. Haftung gem. § 826 BGB.....	57
III. Wettbewerbsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Haftung.....	58
IV. Die steuerrechtliche Verantwortlichkeit.....	58
V. Handelndenhaftung, § 11 II GmbHG.....	59
C. Resümee zum 1. Teil.....	59

Zweiter Teil

Die Entwicklung des Haftungsrisikos des Geschäftsführers und des Arbeitnehmers

A. Risiko einer existenzgefährdenden Haftung für Geschäftsführer.....	61
I. Rechtliche Vergrößerung der Haftungsgefahr.....	63
II. Tatsächliche Vergrößerung der Haftungsgefahr.....	63
1. Vermehrte Inanspruchnahme von Geschäftsleitern.....	63
2. Gesellschaftskonkurs.....	64
3. Weitere Gründe für die Erhöhung des Wagnisses.....	65

B. Versicherungsschutz für die Haftungsrisiken des Geschäftsführers	65
I. Betriebshaftpflichtversicherung	65
II. Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	67
1. Deckung der Ansprüche der Gesellschaft ihrem Geschäftsführer gegenüber	69
2. Deckung der Außenhaftung des Geschäftsführers	72
3. Voraussetzungen für den Abschluß einer „D&O“-Police, Verbreitung der Vermögensschadenversicherung	73
C. Das Haftungsrisiko des Arbeitnehmers	73
I. Haftungserleichterung für Arbeitnehmer	74
1. Die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich	74
2. Haftung des Arbeitgebers für Eigenschäden des Arbeitnehmers	75
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich	76
III. Bewertung der Entwicklungstendenz	82

Dritter Teil

**Rechtsprechung und Literatur zur Anwendbarkeit der
Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung auf Geschäftsführer** 83

A. Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Haftungserleichterung auf die Tätigkeit von Organmitgliedern	83
I. Urteile des Bundesgerichtshofs	83
II. Keine Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts	84
III. Parallelbetrachtung: die Rechtsprechung zur Haftungssituation des selbstständigen Dienstnehmers und des leitenden Angestellten	84
1. Haftungserleichterung für arbeitnehmerähnliche selbständige Dienstnehmer?	85
a) Die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs	85
b) Zunehmend abweichende Ansicht in der Literatur	85
2. Die Anwendung der Grundsätze zur Arbeitnehmerhaftung auf die Tätigkeit der leitenden Angestellten	86
a) Abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts	86
b) Literatur zur Haftung der leitenden Angestellten	87
B. Literatur zur Anwendbarkeit der Haftungserleichterung auf die Tätigkeit von Organmitgliedern	88
I. Überwiegender Teil der Literatur gegen eine Anwendung der Regeln zur Arbeitnehmerhaftung	88
1. Die Ansicht Schneiders	89
a) Die Argumentation	89
b) Kritik	90
2. Die Ansicht Heisses	91
a) Die Argumentation	91
b) Kritik	92
(1) Zentrales Argument nicht tragfähig	92

(2) Parallelbetrachtung der Mankohaftung im Arbeitsverhältnis.....	94
c) Zwischenergebnis.....	96
3. Die Ansicht Bastucks	96
4. Andere Autoren.....	98
II. Minderansicht für die Anwendbarkeit der Haftungserleichterung	99
1. Die früheren Ansichten Schaub's und Schneiders.....	99
2. Die Ansicht Wehrmeyers	99
3. Die Ansicht Höhns.....	100
4. Andere Autoren.....	100
C. Regreß- bzw. Freistellungsansprüche, Innenausgleich bei der Haftung	101
I. Ansprüche des Geschäftsführers gegen die Gesellschaft.....	101
II. Neueste höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftungserleichterung beim Regreß gegen den „vorläufigen“ Geschäftsführer nach § 16 II 3 THG.....	102
D. Resümee zum 3. Teil	104

Vierter Teil

Arbeitnehmerstatus des Geschäftsführers, Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der Haftungserleichterung? 106

A. Die Ausgangsfrage	106
B. Die Einordnung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	107
I. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	107
1. Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers ist „freier“ Dienstvertrag.....	107
2. Zunehmende entsprechende Anwendung von Arbeitnehmerschutzrecht.....	107
II. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	109
C. Exkurs: Die Einordnung im Sozialversicherungsrecht.....	112
I. Der Anstellungsvertrag als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.....	112
II. Auswirkungen auf die arbeitsrechtliche Statusbestimmung?	113
D. Die Statusbeurteilung in der Literatur	114
I. Mehrheitliche Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	114
II. Positive Stellungnahmen zur Möglichkeit eines Arbeitsvertrages	115
1. Der Ausgangspunkt der Argumentation.....	115
2. Keine Präjudizierung durch die gesetzlichen Bereichsausnahmen.....	115
3. Vorrang der Organstellung und der organschaftlichen Funktionen?.....	116
4. Subsumtion unter den Arbeitnehmerbegriff.....	118
a) Weisungsabhängigkeit als zentrales Merkmal der persönlichen Abhängigkeit.....	118
b) Eingliederung.....	120
c) Fehlendes Unternehmerrisiko.....	121
d) Zwischenergebnis.....	122
III. Insbesondere: Dillers Einordnung nach dem wirtschaftlichen Arbeitnehmerbegriff.....	122

1. Der wirtschaftliche Arbeitnehmerbegriff.....	122
2. Übertragung auf Organmitglieder	124
E. Die Relativierung des Arbeitnehmerbegriffs.....	126
I. Der rechtstheoretische Ansatz.....	126
II. Übertragung auf die anstellungsvertragliche Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers.....	128

Fünfter Teil

Funktional-teleologische Betrachtung der Rechtssätze zur Arbeitnehmerhaftung

A. Modifikation des haftungsbegründenden Tatbestands	132
I. Die Tatbestandsvoraussetzungen Pflichtverletzung und Rechtswidrigkeit	132
II. Modifikationen der Verschuldensvoraussetzung.....	133
1. Entsprechende Anwendung von Vorschriften, die bestimmte Schuldformen voraussetzen.....	133
2. Modifikation des Sorgfaltsmaßstabs und subjektiver Verschuldensbegriff....	135
3. Die Ansicht Richardis	137
4. Der Ansatz Reinhardts.....	138
5. Bedenken gegen eine Modifikation der Verschuldenserfordernisses	139
III. Zwischenergebnis.....	140
B. Beschränkungen auf der Rechtsfolgenseite	141
I. Haftungserleichterung aufgrund der Treue- und Fürsorgepflicht.....	141
1. Allgemeine Problematik der Fürsorgetheorie.....	141
2. Renaissance der Treue- und Fürsorgepflicht?	142
3. Folgerungen für den persönlichen Anwendungsbereich?.....	144
II. Schadenszurechnung aufgrund der Theorie der Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse	146
1. Grundlegung.....	146
2. Die Problematik des Risikogedankens	147
a) Konkretisierungsbedürftigkeit der Zurechnungskriterien.....	147
b) Gefährdungshaftungstatbestände analogiefeindlich?	148
3. Die Begründung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	150
4. Analyse der einzelnen Elemente der Risikozurechnung.....	150
a) Tätigkeit im Interesse des Arbeitgebers	151
(1) Allgemeine Problematik der Interesseformel	151
(2) Insbesondere: Anwendbarkeit der Interesseformel in gegenseitigen Verträgen.....	152
(a) Rechtfertigung mit „Gewinnchancen des Arbeitgebers“ und dem „Abwälzungsargument“?	152
(b) Äquivalenzbetrachtung auf der Grundlage des wirtschaftlichen Arbeitnehmerbegriffs.....	153
b) Das Zurechnungselement „Gefährbeherrschung“.....	155
(1) Beherrschbarkeit als Präventionsmöglichkeit durch Organisations- und Weisungsmacht	156

(a)	Tatsächliche Verhinderungsmacht?	156
(b)	Gefährbeherrschung als Zurechnungskriterium bei der Gefährdungshaftung	157
(2)	Das Prinzip der abstrakten Beherrschbarkeit nach Koller	159
(a)	Grundlagen der Risikozurechnung nach Koller	159
(b)	Übertragung des Prinzips auf die Arbeitnehmerhaftung	160
(c)	Vergleich mit der ökonomischen Analyse des Zivilrechts	160
(aa)	Die Grundlagen der ökonomischen Analyse	161
(bb)	Die Figur des „cheapest cost avoider“	164
(3)	Beherrschbarkeit als Möglichkeit der „Absorption“, Belastung des „besseren Risikoträgers“	166
(a)	Absorptionsvorsprung des Arbeitgebers	166
(b)	Kollers Deutung des Absorptionsprinzips bezüglich der Arbeitnehmerhaftung	167
(c)	Vergleich mit der ökonomischen Analyse	168
(aa)	„Cheapest insurer“	168
(bb)	„Superior risk bearer“	169
(cc)	Zwischenergebnis	170
(d)	Die bessere Möglichkeit der Risikostreuung als „deep-pocket-approach“ und das Ziel der Verteilungsgerechtigkeit	170
c)	Veranlassung der gefährlichen Tätigkeit, Zurechnung einer tätigkeits-spezifischen Gefahr	172
5.	Ergebnisse zur Theorie der Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse	174
a)	Konkretisierung der Zurechnungskriterien	174
b)	Anwendbarkeit der Risikohaftungstheorie außerhalb von Arbeitsverträgen	175
III.	Ergebnisübertragung der Untersuchung zur Theorie der Risikohaftung bei Tätigkeit im Fremdinteresse auf GmbH-Geschäftsführer	177
1.	Fremdnützigkeit der Tätigkeit	177
a)	Die Rechtsprechung zu § 17 I 2 BetrAVG	177
b)	Wirtschaftliche Teilhabemöglichkeiten der Geschäftsführer	180
(1)	Fremdgeschäftsführer mit Festgehalt	180
(2)	Fremdgeschäftsführer mit Tantiemeanspruch	181
(3)	Auswirkung einer Gesellschaftsbeteiligung	184
c)	Unternehmerische Entscheidungsfreiheit	187
(1)	Fremdgeschäftsführer	187
(a)	Gesellschaft mit gesetzlichem Normalstatut	187
(b)	Abweichungen vom gesetzlichen Normalstatut	190
(c)	Auswirkung zwingender Mitbestimmung?	192
(aa)	MitbestG 1976, Montan-MitbestG	192
(bb)	BetrVG 1952	194
(cc)	Zwischenergebnis	194
(2)	Gesellschaftergeschäftsführer	195
(a)	Die Kompetenz des zumindest paritätisch beteiligten Geschäftsführers	195

(b) Der Einfluß des Minderheitsgesellschaftergeschäftsführers	196
2. Beherrschbarkeitsvorsprung der Gesellschaft	198
a) Abstrakte Beherrschbarkeit, das Unterworfensein unter eine fremde wirtschaftliche Herrschaftssphäre.....	198
b) Absorptionsvorsprung der Gesellschaft.....	201
(1) Vorrangige Kriterien der Verteilungsgerechtigkeit, insbesondere das Deep-pocket-Argument.....	201
(2) Möglichkeit der Risikoabwälzung, insbesondere durch den Abschluß von Versicherungen	202
(3) Indizwirkung der Haftungskanalisisierung auf den Geschäftsherrn	203
3. Ergebnis zur Übertragbarkeit der Theorie der Risikohaftung bei Tätigkeit im Fremdinteresse auf Geschäftsführer	204
C. Verfassungsrechtliche Herleitung.....	206
I. Der Vorlagebeschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts 1992	207
II. Der Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts 1994	209
1. Argumentation unter Bezugnahme auf den Bürgschaftsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts	209
2. Der Bürgschaftsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts	210
a) Die Ungleichgewichtslage.....	211
b) Außergewöhnliche Belastung.....	212
c) Kritik am Bürgschaftsbeschluß	215
III. Übertragbarkeit des Bürgschaftsbeschlusses auf die Arbeitnehmerhaftung	217
1. Strukturelle Unterlegenheit	217
2. Außergewöhnliche Belastung.....	219
3. Die Drittwirkungsproblematik.....	219
IV. Zwischenergebnis: Die Rechtssätze zur Haftungserleichterung als Resultat der Schutzgebotsfunktion von Arbeitnehmergrundrechten	222
V. Übertragbarkeit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Haftungserleichterung auf den GmbH-Geschäftsführer.....	224
1. Die Grundrechtsposition des Geschäftsführers.....	224
2. Auswirkungen des Haftungsrisikos auf die Privatautonomie der Geschäftsführer	225
a) Strukturelle Unterlegenheit	226
b) Außergewöhnliche Belastung.....	227
c) Vereinbarkeit der Haftungserleichterung mit verfassungsrechtlich geschützten Positionen der Gesellschaft	227
D. Zwingender Charakter des § 43 GmbHG versus Haftungserleichterung?.....	228
I. Der Streitstand zum Charakter des § 43 GmbHG.....	229
II. Innere Systematik als Indiz gegen einen umfassend zwingenden Charakter.....	230
1. Die haftungsbefreiende Wirkung einer Weisung	230
2. Möglichkeit des nachträglichen Verzichts.....	231
3. Die vermittelnde Auffassung.....	232
III. Die Funktionen der Geschäftsführerhaftung	234
1. Funktionen persönlicher Haftung nach Wiedemann	234
2. Das Prinzip der Einheit von Herrschaft und Haftung.....	236
IV. Ergebnis	238

E. Auswirkung der Haftungsprivilegierung auf die Beweislastverteilung	240
I. Unterschiedliche Beweislastverteilung in Schadensersatzprozessen gegen Geschäftsführer und Arbeitnehmer	241
1. Die beweisrechtliche Situation des Geschäftsführers	241
2. Die Beweissituation des haftungsprivilegierten Arbeitnehmers	241
II. Die Begründung der Beweislastverteilung bei der Arbeitnehmerhaftung	242
1. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	242
2. Rückgriff auf allgemeine Erwägungen zur Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung	243
a) Verteilung nach Beweissphären	243
b) Differenzierung nach dem Inhalt der verletzten Pflicht	244
III. Übertragbarkeit der Argumentation auf die Haftung des Geschäftsführers bei Eingreifen der Haftungsprivilegierung	246
1. Kein autonomer Herrschafts- und Verantwortungsbereich des reduziert haftenden Geschäftsführers	246
2. Der Geschäftsführer als Schuldner einer „Erfolgsverbindlichkeit“?	247
3. Beweislastverteilung und Präventionsfunktion der Organhaftung	249
4. Ergebnis	250

Thesen und Ausblick 251

A. Zum beruflichen Haftungsrisiko des Geschäftsführers einer GmbH	251
B. Zur Problemlösung in Rechtsprechung und Literatur und zur Bedeutung der anstellungsvertraglichen Statusbestimmung	252
C. Zur funktional-teleologisch begründeten Übertragung der Haftungserleichterung auf GmbH-Geschäftsführer	253

Literaturverzeichnis 257

Sachregister 275

Einleitung

A. Anlaß und Ziel der Untersuchung, Problemeinführung

Die Frage, ob Geschäftsführer einer GmbH in den Genuß einer Haftungserleichterung nach dem Vorbild der richterrechtlichen Grundsätze zur Arbeitnehmerhaftung kommen können, gilt als bislang nicht erschöpfend diskutiert.¹ Den Anlaß der vorliegenden Untersuchung, die sich einem Grenzbereich zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht widmet, bildet die aktuelle Rechtsprechung des Großen Senats des BAG,² durch die – angeregt durch den 8. Senat des BAG³ – das Recht der Arbeitnehmerhaftung abermals in Bewegung geraten ist.

Zwar hat der II. Zivilsenat des BGH⁴ es schroff⁵ abgelehnt, die arbeitsrechtlichen Grundsätze über eine Haftungserleichterung auf das Vertretungsorgan einer juristischen Person anzuwenden, das wegen Verletzung seiner originären Pflichten in Anspruch genommen wird, und die Literatur ist ihm im Ergebnis überwiegend gefolgt.⁶ Mit dem „Abschied von der Gefährgeneigtheit“ als Eingangsvoraussetzung der Haftungsprivilegierung⁷ im Arbeitsrecht fällt aber ein zentrales Argument der Rechtsprechung des BGH künftig fort, das dieser bislang bei Diensten höherer Art generell gegen die Privilegierungswürdigkeit angeführt hat.⁸

Während die aktuelle arbeitsgerichtliche Rechtsprechung die Entwicklung zur schrittweisen Verringerung der Haftungsrisiken für Arbeitnehmer fortführt, nimmt die Gefahr für Organmitglieder zu, aufgrund von Fehlern bei der Unternehmensführung existenzbedrohenden Schadensersatzansprüchen ausgesetzt zu sein. Dieses Risiko ist auch nicht, wie gelegentlich behauptet wurde, lediglich theoretischer Natur. Geschäftsführer werden in zunehmendem Maße von der Gesellschaft, von einzelnen Gesellschaftern und von Gesellschaftsgläubigern

¹ Grunewald, ZHR 157 (1993), 451, 460.

² BAG GS AP Nr. 101 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers = NZA 1993, 547; AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers = NZA 1994, 1083.

³ BAG, AP Nr. 98 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers = NZA 1990, 95.

⁴ BGH WM 1975, 467, 469.

⁵ So auch Konzen, NJW 1989, 2977, 2984.

⁶ Vgl. nur Scholz/Schneider, § 43, Rdnr. 182; abw. jetzt aber Höhn, Die Geschäftsleitung, S. 199.

⁷ Vgl. nur Hanau/Rolfs, NJW 1994, 1439.

⁸ BGH AP Nr. 51 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers = NJW 1970, 34, 35, mangels Routinecharakter seien derartige Tätigkeiten nicht als gefahrgeneigt einzustufen. Vgl. auch BGH AG 1985, 165, wo der Zusammenhang zwischen der Haftung eines Organmitglieds eines Sozialversicherungsträgers (Geschäftsführer einer Innungskrankenkasse, zur Rechtsstellung vgl. §§ 31 I 2, 36 SGB IV) und der des leitenden Angestellten hergestellt ist.

persönlich in Anspruch genommen. Durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen droht ihnen der Verlust von Gehalts- und Ruhegeldansprüchen, nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen sehen sich Organmitglieder Ansprüchen des Konkursverwalters ausgesetzt.⁹

Gleichzeitig wird in der Literatur¹⁰ lebhaft diskutiert, ob dem Geschäftsführer einer GmbH – entgegen der ständigen Rechtsprechung in der Zivilgerichtsbarkeit¹¹ – unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund seiner innergesellschaftlichen Stellung der Status eines Arbeitnehmers zuzubilligen sei. Hintergrund dieser Überlegungen ist die Feststellung, daß seine Situation in tatsächlicher Hinsicht der eines leitenden Angestellten gleichen kann.¹² So besteht letztlich auch – bei Differenzen im Detail – weitgehende Einigkeit über das Erfordernis eines Sozialschutzes für Geschäftsführer, die nicht oder nicht nennenswert an der geleiteten Gesellschaft beteiligt sind.¹³ Es läßt sich aber zeigen, daß unabhängig von der Möglichkeit, einen Teil der Geschäftsführer unter den Arbeitnehmerbegriff zu subsumieren, die Frage der Anwendbarkeit von Arbeitsrecht letztlich davon abhängt, ob nach Sinn und Zweck des einzelnen arbeitsrechtlichen Rechtssatzes die Anwendung geboten ist und ob gesellschaftsrechtliche Normen oder Grundsätze nicht zwingend entgegenstehen.

Grundlage einer Übertragung der Rechtssätze zur Arbeitnehmerhaftung auf Geschäftsführer können danach nur die Wertungen und Rechtsprinzipien sein, auf denen die Haftungsprivilegierung basiert. Die dogmatischen Grundlagen eröffnen den Blick auf die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts. Sofern sie auch bei den Unternehmensleitern einer GmbH nachweisbar sind, bleibt zu klären, inwieweit die Charakteristik der Organhaftung einer Haftungsbeschränkung entgegensteht.

Ziel der Arbeit ist es zu zeigen, daß die bislang von der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Literatur vertretene Auffassung zu überdenken ist, die arbeitsrechtlichen Grundsätze über eine Haftungs erleichterung seien auf den Geschäftsführer einer GmbH, unabhängig von dessen innergesellschaftlicher Stellung, jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn er wegen der Verletzung einer originären Organpflicht in Anspruch genommen wird.

B. Abgrenzung des Themas

Die Arbeit beschränkt sich sachlich auf die Haftung der Geschäftsführer nicht konzernangehöriger Gesellschaften. Ist eine GmbH konzerngebunden, bestehen gegenüber den hier herausgearbeiteten Voraussetzungen einer Haftungs erleichterung zugunsten ihres Geschäftsführeres keine Besonderheiten, sofern anstellende und bestellende Gesellschaft identisch sind. Ist die beherrschende Gesellschaft

⁹ Siehe nur Schneider, FS Werner, S. 795 f. m.w.N.

¹⁰ Vgl. zuletzt Diller, *Gesellschafter*, insb. den Überblick S. 47 ff.

¹¹ Siehe nur BGHZ 49, 30, 31.

¹² Siehe nur Henssler, RdA 1992, 289, 290.

¹³ Schneider, *GmbHR* 1993, 10, 13.

Partner des Anstellungsvertrages,¹⁴ während die Organfunktion bei der beherrschten Korporation ausgeübt wird, kommt bei einer Inanspruchnahme gem. § 43 II GmbHG ein Freistellungsanspruch des Geschäftsführers gegenüber der ihn anstellenden, herrschenden Gesellschaft in Betracht.¹⁵

Die Problematik der Außenhaftung des Arbeitnehmers gegenüber Drittschädigten, bei der der BGH bislang eine Haftungserleichterung ablehnt,¹⁶ kann lediglich am Rande mitbehandelt werden. Sofern die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auf Geschäftsführer übertragbar sind, kommt nach dem gegenwärtigen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁷ lediglich eine Beschränkung der Innenansprüche der Gesellschaft ihrem Geschäftsführer gegenüber in Betracht. Diese Ansprüche verkörpern aber einen erheblichen Teil des Haftungsrisikos der Organpersonen, denn sie können auch von Gesellschaftsgläubigern gepfändet und diesen zur Einziehung überwiesen werden. Außerdem setzt der Konkursverwalter Ansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer durch. Eine Verbindung von Innen- und Außenansprüchen, denen der Geschäftsführer ausgesetzt sein kann, resultiert auch daraus, daß der Gesellschaft Regressansprüche zustehen, wenn sie – ggf. neben dem Organmitglied – infolge Geschäftsführerhandels Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig wird. Nimmt ein Außenstehender den Geschäftsführer direkt in Anspruch, kann ihm, wenn diese anwendbar sind, nach den Grundsätzen zum innerbetrieblichen Schadensausgleich ein Freistellungsanspruch gegenüber der ihn anstellenden Gesellschaft zustehen, der jedoch bei deren Vermögenslosigkeit wertlos ist. Bei besonderen Konstellationen könnte aber auch ein Rückgriffsanspruch des Geschäftsführers gegenüber einzelnen Gesellschaftern in Betracht zu ziehen sein.¹⁸ Auf das Ausmaß eines solchen Regresses etwa aus den §§ 840 I, 426 I 1 BGB würden sich wiederum die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auswirken.

Die Analyse der dogmatischen Grundlagen der Haftungserleichterung im Verhältnis der Parteien des Arbeitsvertrages liefert gleichzeitig den Ausgangspunkt für weiterführende Überlegungen einer Haftungsbeschränkung für Arbeitnehmer auch im Verhältnis zu Drittschädigten.¹⁹

C. Gang der Untersuchung

Um das Ausmaß des Haftungsrisikos, dem ein GmbH-Geschäftsführer heute ausgesetzt ist, einschätzen zu können, ist es notwendig, sich zunächst über die denk-

¹⁴ Zur Rechtsnatur: Schneider, GmbHR 1993, S. 12 ff.

¹⁵ Vgl. Martens, FS Hilger/Stumpf, S. 437, 450; auch Gaul, GmbHR 1989, 357, 361.

¹⁶ BGHZ 108, 305 = AP Nr. 99; zuletzt BGH AP Nr. 104 jeweils zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

¹⁷ Vgl. aber abw. OLG Celle, VersR 1993, 1026 f.

¹⁸ Angeregt bei der Haftung des Geschäftsführers aus §§ 823 II BGB, 64 GmbHG, vgl. Wilhelm, ZIP 1993, 1833, 1837; Hirte, ZIP Sonderdruck I/1994, S. 6; vgl. auch das Modell der Gesellschafterhaftung bei Karollus, ZIP 1995, 269, 272 f.

¹⁹ Vgl. Krause, VersR 1995, 752 ff. und Schlachter, FS OLG Jena, S. 253 ff.