

Haftung des GmbH – Geschäftsführers und D & O - Versicherung

Vortrag bei dem
Bundesverband der mittelständischen Wirtschaft e.V.
Hamburg, 27.08.2007

Referenten:

Matthias W. Kroll, LL.M.

Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte, Hamburg

Assessor iur. Christian Haase

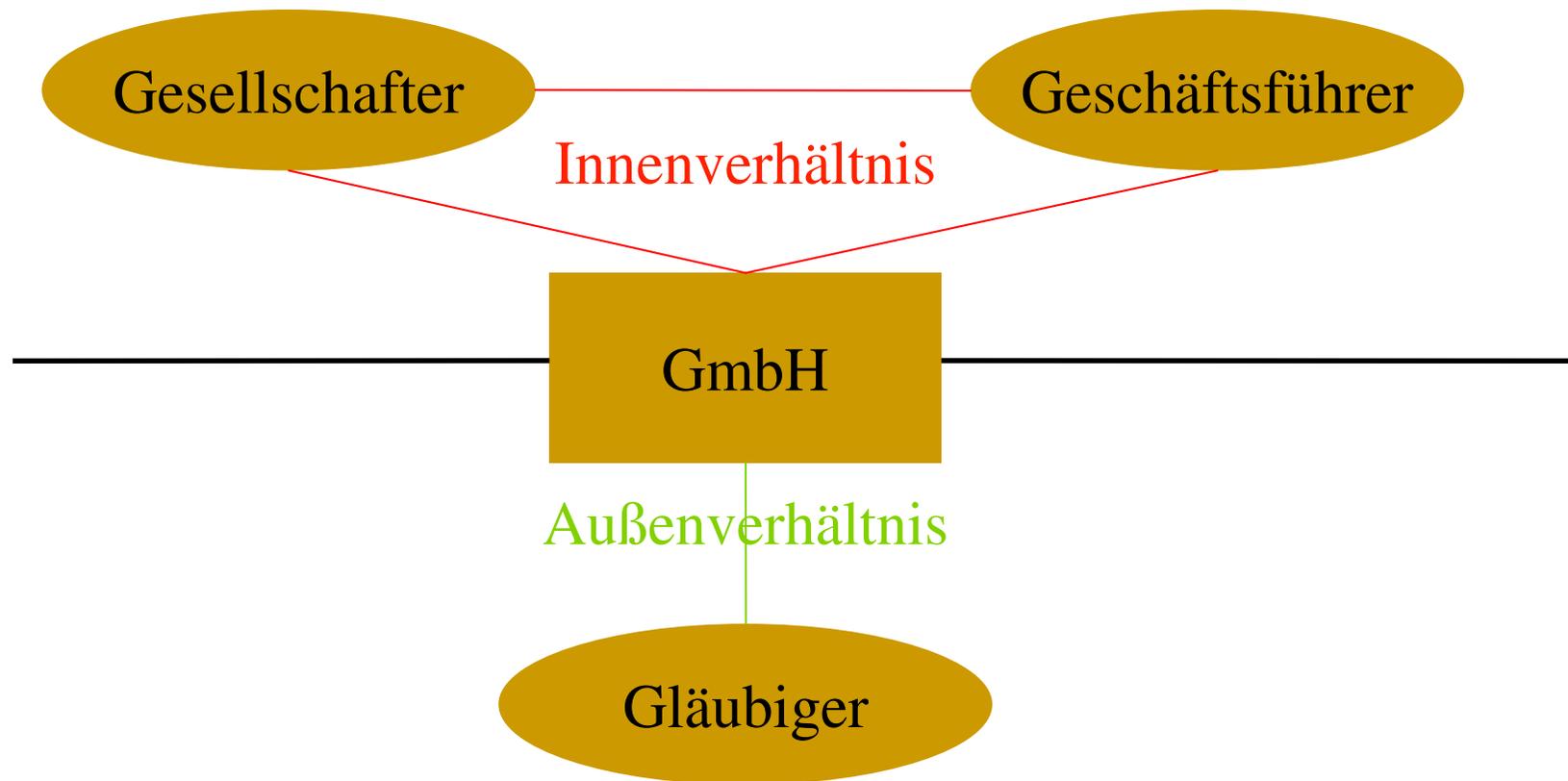
Geschäftsführer

Dr. Schulte – Brader Versicherungs- und
Finanzdienst GmbH, Hamburg

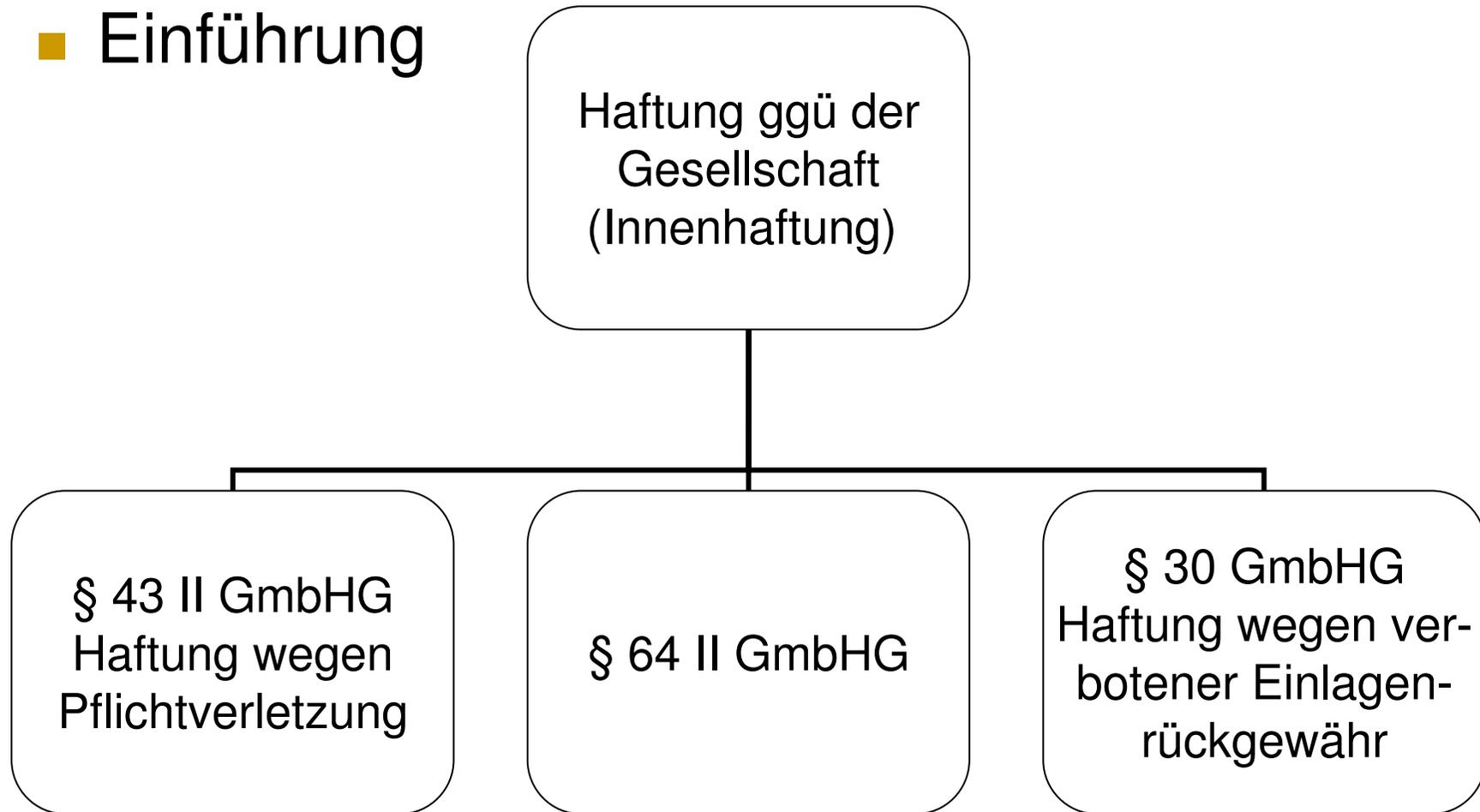
- Die Haftungstatbestände
 - Einführung > Grundlagen der Haftung
 - Tatbestände der sog. Innenhaftung
 - Tatbestände der sog. Außenhaftung
 - D & O – Versicherung
 - Einführung > Entstehung/Hintergründe
 - Gegenstand der Versicherung
 - Sachlicher und zeitlicher Umfang
 - Ausschlüsse
-

■ Einführung

- Grundlagen der Haftung
 - Organschaftlicher Status durch Bestellung und
 - Schuldrechtlicher Anstellungsvertrag
 - Trennungstheorie
 - Rechtsnatur der Bestellung
 - Rechtsnatur des Anstellungsvertrages
 - Dienstvertrag
 - Sonderfall: Drittanstellung (GmbH & Co. KG)
-



■ Einführung



■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

- SEA der Gesellschaft, wenn GF nicht die Sorgfalt eines „ordentlichen Geschäftsmannes“ anwendet
 - Pflichten ergeben sich aus
 - Gesetz (im wesentlichen GmbHG)
 - GF - Anstellungsvertrag

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Voraussetzungen

□ Geschäftsführereigenschaft

- Strohmanngeschäftsführung
- De facto – Geschäftsführer

□ Angelegenheit der GmbH

- Tochter- und Schwestergesellschaften sind ausgenommen
- Ausn.: GmbH & Co. KG > Schutzbereich erstreckt sich auf die KG, soweit die GmbH die Geschäfte der KG führt

□ Pflichtverletzung

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

- Überwachung der wirtschaftlichen Entwicklung der GmbH
 - Ordnungsgemäße Organisation
 - Risikomanagement
 - § 91 Abs. 2 Aktiengesetz (vgl. KonTraG) gilt auch für den GmbH - Geschäftsführer
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

- Überwachung der wirtschaftlichen Entwicklung der GmbH
 - Pflicht zur Schaffung einer Organisation, die stets über alle betriebswirtschaftlichen Daten und Parameter, wie Ertragslage, Liquidität und Überschuldungsquote informiert (BGH GmbHR 1995, 299)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Ordnungsgemäße Organisation

- Zuständigkeitsbestimmung der Mitarbeiter
 - Sicherstellen des Ablaufs der Geschäfte
 - Bei Delegation von Aufgaben > kontrollfähige Organisationsstruktur
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Risikomanagement

- § 91 Abs. 2 Aktiengesetz (vgl. KonTraG) gilt auch für den GmbH – Geschäftsführer (Scholz/Schneider/GmbHG, § 43 Rz.78a)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 1

- Die Poststelle eines Unternehmens war nur unzureichend besetzt und dadurch wurden wichtige Schreiben nicht unverzüglich weitergeleitet oder bearbeitet (BGH v. 4.10.1990 – V ZB 7/90; NGH v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, GmbHR 1995, S. 299)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 2

- Aufgrund eines fehlenden Risikomanagements wurde der Schadensersatzanspruch ggü. dem Vorstand einer Genossenschaftsbank begründet, weil dieser Kredite gewährte, für die keine ausreichenden Sicherheiten zu Verfügung standen (BGH MDR 2005, S. 1061)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 3

- Verjährenlassen von Forderungen
 - Abschluss eines nachteiligen Beratervertrages
 - Ausnutzen von Geschäftschancen auf eigene Rechnung
 - Nichtbeachtung gesellschaftsinterner Zuständigkeitsregeln
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

- Sonderproblem: bewusstes Eingehen geschäftlicher Risiken mit der Gefahr von Fehlurteilen und Fehlentscheidungen
 - grds. weiter Handlungsspielraum (vgl. OLG Report Oldenburg 2007, S. 105)
 - Aber: Unverantwortliche Überspannung des unternehmerischen Risikos begründet Pflichtverletzung
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 4

- Kompensatorischen Anerkennungsprämie BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, AG 2006, S. 110)
 - Bei ungenügender Auslastung der Fertigungskapazitäten beantragt der GF nicht oder nicht rechtzeitig Kurzarbeit und deshalb entstehen dem Unternehmen unnötige Lohnkosten (BGH GmbHR 2003, S. 113)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 5

- Schmiergeldzahlungen sind sittenwidrig und strafrechtlich relevant
 - Sonderfalls: Unentgeltliche Zuwendungen an Dritte (Spenden)
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 6

- Sonderfall: Unentgeltliche Zuwendungen an Dritte (Spenden)
 - Strittige Beurteilung
 - Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass Spenden generell unzulässig seien
 - Überwiegend wird vertreten, dass Spenden im sozialen und gemeinnützigen Bereich zulässig sind, soweit sie der sozialen Verantwortung des Unternehmens entsprechen.
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Pflichtverletzung

□ Beispiele aus der Rechtsprechung Teil 7

- Spekulationsgeschäfte (strittige Beurteilung)
 - Erwerb von Maschinen, die für die Produktion ungeeignet sind oder der Abschluss eines Mietkaufvertrags kann SEA rechtfertigen (BGH GmbHR 2005, S. 544)
 - Gewährung von Darlehen an konzernverbundene Unternehmen, wenn GF erkennen konnte, dass die Rückzahlung unwahrscheinlich ist (BGH MDR 2002, S. 1017)
-

■ Haftung gegenüber der Gesellschaft

- § 43 Abs. 2 GmbHG
 - Zurechnungsfragen
 - Grds. keine Zurechnung von Pflichtverletzungen anderer GF der Gesellschaft
 - Gemeinschaftliches Handeln > Haftungsgemeinschaft
 - Problem: Zuweisung von Geschäftsbereichen
 - Überwachungspflicht
 - Verantwortung des Gesamtgremiums

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Zurechnungsfragen

- Beispielfall: ARAG/Garmenbeck – Entscheidung vom 21.4.1997 (BGH NJW 1997, 1926)
 - Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der wechselseitigen Überwachungspflichten der Geschäftsführer eines Gremiums
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 43 Abs. 2 GmbHG

■ Zurechnungsfragen

□ Verantwortung des Gesamtgremiums – Beispiele:

- Festlegung der Organisationsstruktur
 - Geschäftsverteilung
 - Auswahl und Überwachung der leitenden Mitarbeiter
 - Veränderungen in der Produktpalette
 - Wechsel der Hausbank
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ § 30 GmbHG

■ Haftung wegen verbotener Einlagenrückgewähr

- „Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.“
 - Kapitalbindung durch am Stammkapital orientiertes Auszahlungsverbot
 - Grundsatz der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals
-

- **Haftung gegenüber der Gesellschaft**
 - § 64 Abs. 2 GmbHG
 - Hauptanwendungsfall

Gesellschaft

wird insolvent

Insolvenzverwalter

§ 64 II GmbHG

Geschäftsführer



■ Haftung gegenüber der Gesellschaft

- § 64 Abs. 2 GmbHG
 - GF hat nach Insolvenzreife durch Zahlungen die Masse verkürzt
 - Begriff „**Zahlungen**“ ist weit zu verstehen
 - Eingehung von Verbindlichkeiten
 - Einzug eines Kundenschecks
 - Ausstellung einer Kundenrechnung
 - Verschulden wird bei objektiver Insolvenzreife vermutet
-

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

- § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266 Abs. 1 StGB
(Untreue)
 - Grds. keine Untreue, wenn Gesellschafterversammlung zuvor Einverständnis erklärt hat, aber:
 - Sonderproblem: Beeinträchtigung des Stammkapitals
 - Sonderproblem: Vermögensverfügung hat konkrete und unmittelbare Existenzgefährdung zur Folge
 - Gesellschaft wird Produktionsgrundlage entzogen
 - Liquiditätsgefährdung
(vgl. BGH GmbHR 2004, 1010)
-

■ Haftung gegenüber der Gesellschaft

□ § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266 Abs. 1 StGB (Untreue)

- „Ackermann“ – Prozess
- *„Eine im Dienstvertrag nicht vereinbarte Sonderzahlung, die ausschließlich belohnenden Charakter hat und der Gesellschaft keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringen kann (kompensationslose Anerkennungsprämie), ist dem gegenüber als treupflichtwidrige Verschwendung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens zu bewerten...“*

BGH v. 21.12.200 – AG 2006, S. 110

■ **Haftung gegenüber der Gesellschaft**

□ **Haftungsbeschränkungen**

■ **Innerbetrieblicher Schadensausgleich**

- Grundsätze gelten nicht, da der GF kein AN ist

■ **Entlastungsbeschluss gem. § 46 Nr. 5 GmbHG**

- Entlastungsbeschluss hat Präklusionswirkung (BGH v. 12.6.1986 – II ZR 246/88)
 - Wichtig: oberflächliche Unterrichtung der Gesellschafter durch den GF kann keine Präklusionswirkung herbeiführen
 - Hinweis: GF sollte regelmäßig auf Entlastungsbeschluss hinwirken und die zum Zeitpunkt der Entlastung bekannten Sachverhalte dokumentieren
-

■ Haftung gegenüber der Gesellschaft

□ Haftungsbeschränkungen

■ Verfallklausel

- Solche Klauseln im Anstellungsvertrag sind zulässig
- Ausgenommen: § 43 Abs. 3 GmbHG „verbotene Einlagenrückgewähr“ (BGH GmbHR 2002, S. 1197)

■ Verjährung

- § 43 Abs. 2 GmbHG > fünf Jahre ab Entstehung des Schaden (Achtung: „unterjährige Verjährung“)
-

- **Haftung gegenüber Dritten**
 - § 11 Abs. 2 GmbHG
 - Rechtsscheinhaftung
 - Verschulden bei Vertragschluss
 - Deliktische Haftung
 - Produkthaftung
 - Markenrecht
-

■ Haftung gegenüber Dritten

- Handelndenhaftung, § 11 Abs. 2 GmbHG
 - Haftung in der Vor – GmbH
 - **Beachte:** Vor – GmbH besitzt eigene Struktur, d.h. kann Träger von Rechten und Pflichten sein
 - Grundbuchfähigkeit
 - Aktive und passive Rechts- und Parteifähigkeit
 - Zwischen Gründung und Eintragung haften die Handelnden
 - Persönlich und unbeschränkt
 - auf die Primärleistung (Erfüllungsanspruch)
-

■ Haftung gegenüber Dritten

□ Rechtsscheinhaftung

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

- **Beispiel:**

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

- Bei fehlendem Rechtsformzusatz (§ 4 Abs. 2 GmbHG) -
> persönliche Haftung des GF
-

■ **Haftung gegenüber Dritten**

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

■ **Haftung gegenüber Dritten**

□ **Deliktshaftung**

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

■ Haftung gegenüber Dritten

- § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG
 - Antragstellungspflicht bei Insolvenz der Gesellschaft
 - Drei – Wochen – Frist (beachte: Höchstfrist)
 - Umfang des Ersatzanspruches
 - Frühere Rspr.: nur sog. Quotenschaden
 - Jetzt: **gesamter Schaden** ersetzbar bei **Neugläubigern** -> gerichtet auf das negative Interesse
-

■ **Insolvenzgründe**

- Zahlungsunfähigkeit
- Überschuldung
- Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - nicht für § 64 Abs. 1 GmbHG erheblich

- **Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 2 S.1 InsO**
 - Legaldefinition: ZU liegt dann vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine **fälligen** Zahlungspflichten zu erfüllen.
 - „**Ernsthaftes Einfordern**“ ist seit der InsO 1999 nicht erforderlich
-

- **Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 2 S.1 InsO**
 - Abgrenzung:
Zahlungsunfähigkeit/Zahlungsstockung
 - Schuldner ist **dauerhaft** nicht in der Lage seine fälligen oder demnächst fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen
 - „dauerhaft“ > strittig, was darunter zu verstehen ist; vertreten werden ein bis zwei Wochen, zehn Tage oder ein Monat
 - Einzelfallbetrachtung
-

- **Überschuldung, § 19 Abs. 2 S.1 InsO**

- Aktivvermögen des Schuldners deckt die Verbindlichkeiten nicht mehr
- Auch nach Inkrafttreten der InsO 1999:

- Insolvenzrechtliche Überschuldung**

- negative Differenz zwischen dem Betrag des Vermögens und der Schulden unter Aufdeckung stiller Reserven
-

- **Überschuldung, § 19 Abs. 1 S.1 InsO**
 - Prüfung der Überschuldung
 - 1. Stufe: Rechnerische Überschuldungsprüfung unter Zugrundelegung von going – concern – Werten
 - 2. Stufe: Erstellung einer Fortführungsprognose
 - 3. Stufe: Rechnerische Überschuldungsprüfung anhand von Liquidationswerten
 - Vgl. hierzu insbesondere BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05
-

- **Überschuldung, § 19 Abs. 2 S.1 InsO**
 - Überschuldung muss sich somit nicht aus Zwischen- oder Jahresbilanz ergeben
 - GF muss positive Fortführungsprognose bei rechnerischer Überschuldung beweisen
-

- **Überschuldung, § 19 Ab. 2 S.1 InsO**
 - GF ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens **laufend** zu beobachten
 - Bei Anzeichen einer **Krise** wird er sich durch **Aufstellung eines Vermögensstatus** Überblick über den Vermögensstand verschaffen müssen
-

- **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB**
 - GF führt Arbeitgeberanteil der Gehälter nicht ab
 - Bei mehrgliedrigen Organen haften alle GF
 - BGH: unzuständiger GF darf nicht auf andere GF vertrauen > ggf. telefonische Rückfrage bei AOK
 - **„Vorenthalten“**
 - Begriff strittig
 - Lit.: Lohnzahltheorie
 - BGH: Lohnpflichttheorie
-

- **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB**
 - Lohnpflichttheorie
 - „**Vorenthalten**“ liegt bereits vor, wenn die Pflicht besteht, die fälligen Beiträge gem. § 23 SGB IV abzuführen, weil die Arbeitsleistung als Gegenleistung entgegengenommen wurde
 - Wenn GF Gehälter nicht voll zahlen kann > Gehälter müssen entsprechend reduziert werden
 - Wichtig: dabei auch die Arbeitsleistung reduzieren
-

- **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB**
 - Lohnpflichttheorie
 - **Sinnvoll:** Stundungsabrede mit der Einzugsstelle
 - **Beachte:** neue Fälligkeitsregelung (drittletzter Bankarbeitstag, § 119 SGB V)
 - **Wichtig:** Tilgungsbestimmung bei Zahlung
 - sonst: Beitragszahlungsverordnung vom 22.5.1989 (BGBl. I S. 990) > im Zweifel Verrechnung auf AN- und AG - Anteile
-

- **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 40 GmbHG**
 - § 40 GmbHG (Einreichung der Gesellschafterliste) ist Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB
 - **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 41 GmbHG**
 - § 41 GmbHG (Verletzung der Buchführungspflicht) ist kein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB
-

- **§ 823 Abs. 2 BGB iVm Arbeitsschutzvorschriften**
 - Vorschriften des staatlichen Arbeitsschutzes sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB
 - ASiG
 - ArbeitsstättenVO
 - Unfallverhütungsvorschriften der BG (str.)
 - § 8a ATZG (str.)
 - § 7 SGB IV (str.)
-

■ **§ 826 BGB**

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

■ **§ 826 BGB**

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

(BGH, a.a.O.)

■ **§ 826 BGB**

□ Praxisbeispiel:

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

■ **§ 69 Abgabenordnung (AO)**

- ❑ § 34 Abs. 1 AO: GF hat die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen
 - ❑ Verletzung dieser Pflicht durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit > persönliche Haftung aus § 69 AO
 - ❑ In der Krise: jeder GF eines mehrgliedrigen Organs ist verantwortlich
-

■ **§ 69 AO**

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

■ **§ 26 Abs. 3 Insolvenzordnung**

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

■ Produkthaftung

- ❑ ProdHG ist Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB
 - ❑ **aber:** Repräsentanten der verantwortlichen juristischen Person sind **keine Hersteller**
 - ❑ d.h. in der Regel keine Haftung des GF
 - ❑ **aber:** Neben der zivilrechtlichen Haftung des Unternehmens können fehlerhafte Produkte auch strafrechtlichen Konsequenzen für die Führungskräfte des Unternehmens verursachen
-

■ **Produkthaftung**

- In Frage kommt eine Körperverletzung zu Lasten des Geschädigten
 - durch aktives Tun (Herstellung und Inverkehrbringen des Produkts)
 - durch Unterlassen (ein fehlerhaftes Produkt wird nicht vom Markt genommen)
 - Contergan - Urteil
 - Lederspray - Urteil
 - Holzschutz - Urteil
-

■ **Markenrecht**

- Das OLG Hamburg (Urt. v. 14. 12. 2005 - 5 U 200/04) hat entschieden, dass nicht nur die GmbH selber, sondern auch ihr Geschäftsführer für Markenverletzungen unter bestimmten Umständen haftet.
 - *"Nach ständiger Rechtsprechung haften die Geschäftsführer einer GmbH bei Kennzeichenverletzungen auch persönlich, wenn sie die Rechtsverletzung selbst begangen haben oder wenn sie jedenfalls von ihr Kenntnis haben und die Möglichkeit, sie zu verhindern (...).*
-

■ Exkurs: GmbH – Reform

- **„Für Geschäftsführer wird es immer gefährlicher**

Das ab 2008 geltende neue GmbH-Gesetz (MoMiG) wirft seine Schatten voraus. Während es Gründer rein formal betrachtet einfacher haben werden, erhöhen sich die Haftungsgefahren für die Geschäftsführer“

■ **Exkurs: GmbH – Reform**

- **Sonderproblem: Gesellschafterdarlehen**
- **Regierungsentwurf zum MoMiG:**

„Die Rückzahlung des Gesellschafterkredits ist während des normalen Lebens der Gesellschaft grundsätzlich unproblematisch und wird erst in der Insolvenz kritisch, zudem werden Zahlungen im Vorfeld der Insolvenz regelmäßig im Ein-Jahreszeitraum vor der Insolvenz stattfinden.“

■ **Exkurs: GmbH – Reform**

□ **Sonderproblem: Gesellschafterdarlehen**

- Neu: Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen ganz grundsätzlich in diesem Ein -Jahreszeitraum vor dem Insolvenzantrag vom Insolvenzverwalter angefochten werden

■ Exkurs: GmbH – Reform

□ § 64 GmbHG n.F.

„Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.“

■ Exkurs: GmbH – Reform

□ § 64 GmbHG n.F.

Durch die Ergänzung des bisherigen § 64 Abs. 2 sollen künftig die Geschäftsführer **auch für Zahlungen an Gesellschafter haften, die die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zur Folge haben mussten**, es sei denn, dass dies aus Sicht eines sorgfältigen Geschäftsführers nicht erkennbar war.

■ Exkurs: GmbH – Reform

- Wulf Goette, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof (II. Zivilsenat), bringt die Problematik in einem Interview mit dem **HANDELSBLATT** (8.6.2007) auf den Punkt:

„Man muss sehen, dass sich die ohnehin schon außerordentlich strenge Haftung des Geschäftsführers weiter verschärft: Auf ihn wird die Verantwortung für die Vollwertigkeit des Gegenanspruchs verlagert. Die muss er im Voraus feststellen, und wenn er sich dabei schuldhaft irrt, haftet er. Ihm bleibt im Übrigen, wie die Entwurfsbegründung zutreffend betont, nicht erspart, die fortdauernde Werthaltigkeit im Auge zu behalten und bei einer Verschlechterung der Lage der Muttergesellschaft sofort zu reagieren. Generell zieht sich die Verschärfung der Geschäftsführerhaftung wie ein roter Faden durch das Gesetz.“

■ Exkurs: GmbH – Reform

- Wulf Goette, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof (II. Zivilsenat), bringt die Problematik in einem Interview mit dem **HANDELSBLATT** (8.6.2007) auf den Punkt:

Schon jetzt ist die Zahlungsunfähigkeit der dominierende Insolvenzfaktor. Zukünftig wird der Geschäftsführer noch stärker gefordert sein, die Zahlungsfähigkeit seiner Gesellschaft laufend zu prüfen, am besten mit einer Kombination aus statischer und dynamischer Liquiditätskontrolle (vgl. „solvency test“). Hinzu kommt, dass die Gesellschafterfinanzierung zunehmend an Bedeutung gewinnt, bei Konzernen im Rahmen des Cash Poolings, bei kleineren GmbH's durch die Eigentümer (family and friends). Die grundsätzliche Anfechtungsfrist von einem Jahr dürfte da zusätzlich für Spannung sorgen.“

- **Exkurs: Haftung im Ausland**
 - Nachhaltiges Risiko der Außenhaftung > Inanspruchnahme vor ausländischen Gerichten nach ausländischem Recht (Stichwort: „**forum shopping**“)
-

■ **Exkurs: Haftung im Ausland**

- Wann möglich?
 - Deutsche Gesellschaft bietet Produkte und Leistungen im Ausland oder ausländischen Kunden an
 - Struktur
 - von Deutschland aus
 - Internet
 - Ausländische Niederlassung
 - Ausländische Tochtergesellschaft
-

■ Exkurs: Haftung im Ausland

- Haftungssystem in Deutschland
 - Innenhaftung ist Normalfall
 - US – amerikanisches Haftungssystem
 - Innen - und Außenhaftung in Kombination als Grundregel
 - US – Haftungsrecht sieht deutlich höhere Ersatzansprüche vor (Stichwort: „**punitive damage**“)
-

- **D & O – Versicherung**

- **Einführung**

- Versicherungsschutz für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten, Vorständen und GF
 - Marktdurchdringung in Deutschland noch nicht abgeschlossen
 - Prämienvolumen
 - 1998 > ca. 20 Mio EUR
 - 2004 > ca. 250 Mio EUR
-

■ **D & O - Versicherung**

□ **Geschichte**

- 1895 > Erste Versuche einer Haftpflichtversicherung für Unternehmensleiter in Deutschland
 - 1929 > Lloyd's of London führt nach dem Börsensturz an der New York Stock Exchange die D & O – Versicherung ein
 - 1986 > Tochtergesellschaft des US-Versicherers Chubb für D & O in Deutschland ein
-

■ D & O – Versicherung

□ Entwicklung der Schadenfälle

- Erheblicher Anstieg der Schadenfälle seit 2000
 - Rechtsprechung stellt **strenge** Maßstäbe an Organmitglieder
 - Deutliche gesteigerte Anspruchsmentalität
 - Ersatzansprüche werden gezielt eingesetzt
 - Fehlende Realisierbarkeit der Forderungen gegen die Unternehmen selbst
-

- **D & O – Versicherung**

- **Bedingungswerke**

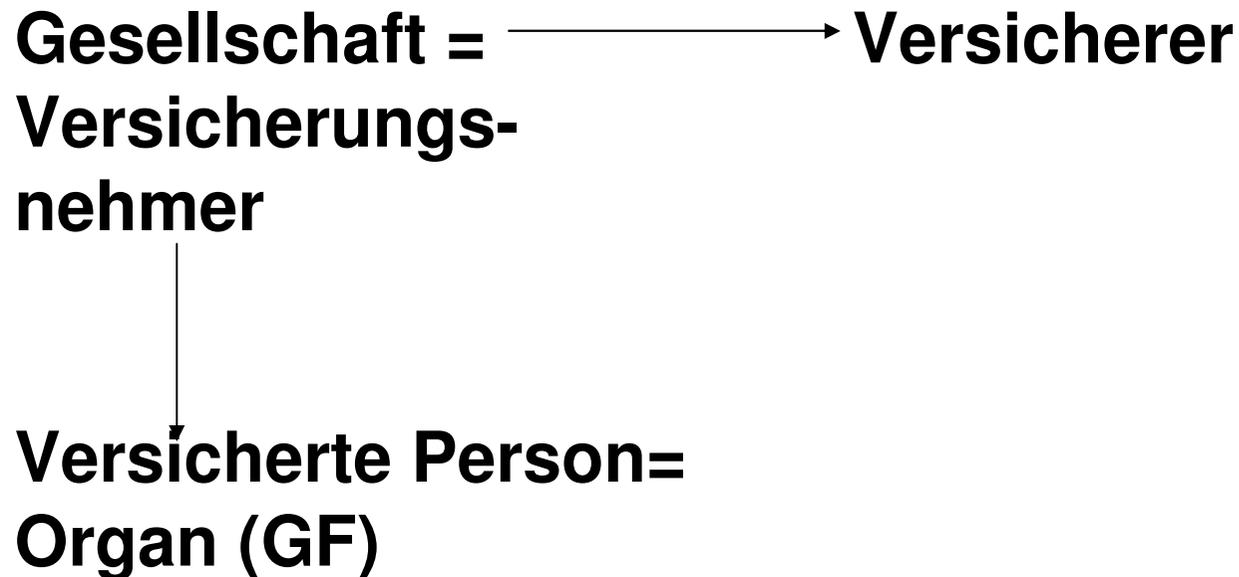
- Erhebliche Unterschiede der D & O – Produkte am deutschen Markt
 - **Grundlage:** Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden -Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern (AVB – AVG)

- **D & O – Versicherung**

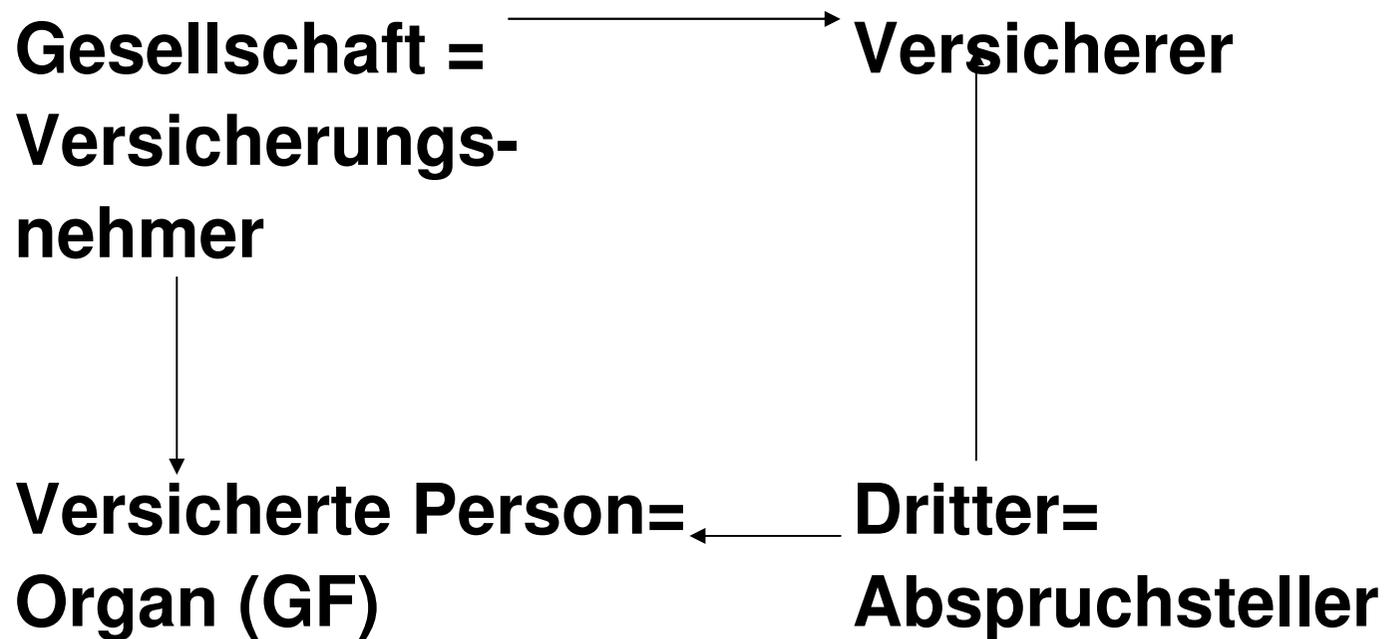
- **Zweck der D & O – Versicherung**

- Haftpflichtversicherung > Schutz der versicherten Person
 - Versicherungsnehmer > Unternehmen ist in der Regel nicht vom Versicherungsschutz erfasst

- **D & O – Versicherung**
- **Beteiligte bei Innenhaftung**



- **D & O – Versicherung**
- **Beteiligte bei Außenhaftung**



■ D & O – Versicherung

□ Gegenstand der Versicherung

(GDV Verbandsempfehlung 2003)

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

- **D & O – Versicherung**

- **Gegenstand der Versicherung**

- „claims made“ – Prinzip

- **Anspruchserhebungsprinzip**

- Versicherungsfall: erstmalige **Geltendmachung** eines Haftpflichtanspruchs gegen eine versicherte Person durch Dritte oder durch die Versicherungsnehmerin selbst

■ D & O – Versicherung

□ Gegenstand der Versicherung

- Deckung bei Sorgfaltspflichtverletzungen ohne Vorsatz bzw. wissentlicher Pflichtverletzung im Innen- oder Außenverhältnis.
- Ersetzt werden alle Vermögensschäden, die während der Versicherungsperiode verursacht wurden

und

- bei denen die Anspruchserhebung noch innerhalb der Versicherungslaufzeit erfolgt. ("*claims made* -Prinzip").
-

■ **D & O – Versicherung**

□ **Gegenstand der Versicherung**

- Versicherungsnehmer: juristische Person
 - Personengesellschaften > kein Versicherungsschutz
 - Ausn.: GmbH & Co. KG > Komplementär – GmbH als VN
 - Versicherte Person: Organmitglieder
 - Problem: Prokuristen, leitende Angestellte
 - Innen- und Außenhaftung des Organs erfaßt
-

- **D & O – Versicherung**

- **Gegenstand der Versicherung**

- Inanspruchnahme „bei Ausübung“ einer versicherten Tätigkeit
 - Versicherungsschutz für zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtung „als“ Organmitglied
 - Problem: Haftung wegen unternehmerischer Fehlentscheidung

■ **D & O – Versicherung**

□ **Gegenstand der Versicherung**

- Inanspruchnahme aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“
 - Gesetzliche Haftungstatbestände sind erfasst (s.o.)
 - Nicht: Haftung auf Anstellungsvertrag
 - Nicht: Haftung aus öffentlich – rechtlichen Tatbestände (vgl. §§ 34, 69 ff. AO)
-

- **D & O – Versicherung**

- **Gegenstand der Versicherung**

- Vermögensschaden

- Definition: Ziffer 1.1. Abs. 2 GDV – Musterbedingungen
 - Negativdefinition: Ausschluss von Personen – und Sachschäden
 - Problem: „unechte“ und „echte“ Vermögensschäden

- **D & O – Versicherung**

- **Gegenstand der Versicherung**

- Schaden feststellbar > Beweislastumkehr
 - Unternehmensleiter muss beweisen, dass seine Entscheidung trotz Schadeneintritts die richtige war (Wichtig: Dokumentation der Entscheidungsfindung).

■ **D & O – Versicherung**

□ **Gegenstand der Versicherung**

- "Eigenschäden",
 - d.h. Ansprüche von Unternehmen gegen versicherte Personen, welche selbst am Unternehmen beteiligt sind, werden nur begrenzt ersetzt, sofern nicht lediglich eine geringfügige Beteiligung besteht (Grenze hier: 15-25% je nach Versicherer).
-

- **D & O – Versicherung**

- **Gegenstand der Versicherung**

- Innen- und Außenhaftung

- grds. keine Unterscheidung (s.o.)
 - Problem: Bilanzschutz durch Deckung der Innenhaftung
 - Problem: „freundliche Inanspruchnahme“
 - Ausblick: Modifikation der Deckungskonzepte für die Innenhaftung

■ D & O – Versicherung

□ Zeitlicher Umfang der Versicherung

- "Rückwärtsdeckung", soweit
 - die Erhebung des Anspruchs nach Vertragsbeginn erfolgt**und**
 - die Pflichtverletzung den versicherten Personen und dem Versicherungsnehmer (in der Regel die Gesellschaft) bis zum Abschluss des Vertrages, nicht bekannt war oder hätte bekannt sein können.
-

■ D & O – Versicherung

□ Zeitlicher Umfang der Versicherung

■ Nachmeldefristen:

- Schadensersatzansprüche vom Versicherungsschutz umfasst, die innerhalb eines begrenzten Zeitraums (in der Regel 6 Monate bis 3 Jahre) nach Vertragsbeendigung geltend gemacht werden

und

- bei denen der zugrunde liegende Pflichtverstoß auf den Zeitraum vor Vertragsbeendigung datiert.
-

■ **D & O – Versicherung**

□ **Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes**

- Abwehr unbegründeter und Befriedigung begründeter Schadensersatzansprüche
 - Regelfall: Gewährung von Abwehrdeckung
 - Umfang der Abwehrdeckung (vgl. § 150 VVG)
 - Eigenschaden (Ziffer 4.2. GDV – Musterbedingungen)
 - Selbstbehalt
-

- **D & O – Versicherung**

- **Ausschlüsse**

- Vorsatz und wissentliche Pflichtverletzung
- Bereicherungsansprüche
- Produkt- und Umwelthaftung
- Dienstleistungen
- Sachverhalte mit Auslandsbezug

(vgl. Ausschluss – Katalog in Ziffer 5 GDV – Musterbedingungen)

■ **Fazit**

- Umfangreiches Haftungsszenario für GmbH - GF
 - Dokumentation, Risk – Management implementieren
 - D & O – Bedingungen am Markt uneinheitlich, daher
 - Genaue Prüfung bzgl.
 - Sachlichen und zeitlichen Umfang (insb. Innen- und Außenhaftung, öffentlich – rechtliche Haftung, Kosten, Rückwärtsversicherung, Nachhaftung, Eigenschadenquote)
 - Selbstbehalt
 - Ausschlüsse
-

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Kontakt:

Rechtsanwalt Matthias W. Kroll, LL.M.

Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte

Spaldingstr. 110 B 20097 Hamburg

Tel: 040-2385690 Fax: 040-23856910

Mail: Kroll@nkr-hamburg.de

www.nkr-hamburg.de
