

## § 4 Pflichten, Haftung und Überwachung der Geschäftsführung

- 64 **Fall 5:** G ist Geschäftsführer der A-GmbH, welche einen Autohandel betreibt. A, B und C sind zu gleichen Teilen Gesellschafter. Zum Gesellschaftsvermögen gehört auch ein italienischer Sportwagen, welcher mit seinem wirklichen Wert in Höhe von 40.000 € bilanziert ist. In der Fachpresse wird diskutiert, dass aufgrund der andauernden Absatzkrise mit erheblichen Wertminderungen italienischer Sportwagen zu rechnen ist. Daraufhin überredet Gesellschafter A den G, ihm das Fahrzeug sofort für 30.000 € zu verkaufen. Kurz nach Abwicklung des Geschäfts stellt sich heraus, dass der Absatzmarkt für italienische Sportwagen sich schon wieder erholt hatte.  
Hat die A-GmbH einen Anspruch gegen den G? **Rn. 124**
- 65 **Fall 6:** In der Z-AG, die Zeitschriften verlegt, hält das Medienunternehmen X seit mehreren Jahren eine Mehrheit von 55 %. Der mit 20 % beteiligte ehemalige Alleinunternehmer M sitzt aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung als eines von 3 Mitgliedern im Aufsichtsrat der Z-AG. Die übrigen Mitglieder sind von X gewählt worden. Vorstand der Z-AG ist V. Um die Zusammenarbeit zwischen X und der Z-AG zu intensivieren, plant X, den V auch in den Vorstand der X zu berufen. M ist strikt gegen ein solches Doppelmandat des V. Er meint, ein solches Doppelmandat würde nur dazu führen, dass V in Zukunft bei Geschäften zwischen X und Z die Interessen der Z-AG nicht mehr genügend wahrnehme und die Z-AG deshalb künftig möglicherweise Verluste mache. Gleichwohl stimmen sowohl der Aufsichtsrat von X wie auch der von Z mehrheitlich für eine solche Doppelbestellung des V. Kann M etwas dagegen unternehmen? **Rn. 125**

### I. Treuepflicht zur Gesellschaft

#### 1. Organschaftliche Treuepflicht

- 66 Vorstand und Geschäftsführer unterliegen bei ihrer Geschäftsführung zunächst organschaftlichen Treuepflichten. Abstrakt kann man sie so umschreiben, dass von ihnen verlangt wird, die Geschäfte ausschließlich im Interesse der Gesellschaft und nicht im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten zu führen. Die Treuepflicht des Geschäftsleiters hat ihren Rechtsgrund in § 242 BGB, gesetzlichen Ausdruck gefunden hat sie in der **Verschwiegenheitspflicht** (§ 93 Abs. 1 S. 3 AktG) und im **Wettbewerbsverbot** (§ 88 AktG).
- 67 Die Pflicht zur Loyalität kommt auch darin zum Ausdruck, dass der Geschäftsleiter die **Gesellschafterbeschlüsse** zu befolgen hat (§ 37 Abs. 1 GmbHG, § 83 Abs. 2 AktG). Bei der GmbH ist zu beachten, dass die Gesellschafter jederzeit auch über Fragen der Geschäftsführung Beschlüsse fassen können, ohne dass dazu der Geschäftsführer sein Einverständnis erteilt haben müsste. In der AG dagegen gilt § 119 Abs. 2 AktG (lesen!). Diese Folge- bzw. Durchführungspflicht kann aber entfallen oder in ihr Gegenteil umschlagen, wenn dadurch Gläubigerinteressen verletzt werden, vgl. Rn. 86.
- 68 Ferner sind die Geschäftsleiter dazu verpflichtet, die gesellschaftsvertragliche bzw. satzungsmäßige und **gesetzliche Kompetenzordnung** zu wahren, also von ihrer un-

beschränkten Vertretungsmacht dann nicht Gebrauch zu machen, wenn für die durchzuführende Maßnahme vorher die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat zu befragen ist (so etwa, wenn in der GmbH nach § 46 GmbHG ein Gesellschafterbeschluss erforderlich ist). Wird ohne erforderlichen Beschluss gehandelt, haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG. Das Problem bei Kompetenzverletzungen ist allerdings, derartige Kompetenzverletzungen festzustellen und einen eventuellen Schaden der Gesellschaft zu beweisen.

Wegen der organschaftlichen Treuepflicht sind an die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Geschäften, die ein Eigeninteresse der Mitglieder der Geschäftsleitung vermuten lassen, erhöhte Anforderungen gestellt bzw. sie sind zum Teil per se unwirksam. Näheres im folgenden Abschnitt. 69

## 2. Gesetzliche Ausprägungen der Treuepflicht

### a) Wettbewerbsverbot

Wettbewerb mit der Gesellschaft ist prinzipiell mit der organschaftlichen Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen, nämlich der der Gesellschaft, unvereinbar. Deshalb besteht grundsätzlich ein Wettbewerbsverbot für Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft. So bestimmt § 88 Abs. 1 S. 1 AktG, dass der Vorstand der AG weder selbst ein **Handelsgewerbe** betreiben noch in der Branche der Gesellschaft **Geschäfte machen** darf. Die noch weitergehende Regelung des § 88 Abs. 1 S. 2 AktG verlangt, dass der Vorstand im Prinzip seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung stellt und daneben – jedenfalls ohne ausdrückliche **Zustimmung des Aufsichtsrates** – nicht noch weitere Tätigkeiten ausüben soll. Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass die in § 88 Abs. 1 S. 2 AktG genannten Tätigkeiten vom Umfang her besonders zeitintensiv sind oder wegen ihrer Haftungsstrichtigkeit die Aufmerksamkeit des Vorstands von der AG ablenken können. 70

Auf die **Geschäftsführer** einer GmbH wendet die h.M. § 88 AktG analog an.<sup>1</sup> Jedoch kann bei ihnen der Gesellschaftsvertrag bzw. ihr Anstellungsvertrag gegebenenfalls abweichende Regelungen und Beschränkungen vorsehen. 71

### b) Geschäftschancenlehre

Eng mit dem Wettbewerbsverbot zusammen hängt die sogenannte Geschäftschancenlehre. Hier nutzt der Geschäftsleiter eine **unternehmerische Gelegenheit** für sich selbst aus, anstatt sie der Gesellschaft zu überlassen. Problematisch ist hier vor allem die Frage, welche unternehmerischen Gelegenheiten denn der Gesellschaft so eng zuzuordnen sind, dass sie ihr sozusagen „gehören“. Der Tatbestand der Geschäftschancenlehre ist also zweifelhaft, zumal eine gesetzliche Regelung letztlich nur im Rahmen des eben dargestellten Wettbewerbsverbots besteht. Der Sache nach geht es um eine – vorsichtige – Erweiterung des § 88 AktG. Mittlerweile haben sich einige **formelle und materielle Kriterien** ausgebildet, unter denen eine Geschäftsgelegenheit der Gesellschaft zuzuordnen ist, und eine Wahrnehmung durch ihren Geschäftsleiter 72

---

<sup>1</sup> Drygala/Staake/Szalai § 11 Rn. 10 f. m.w.N.

für sich selbst dementsprechend als verboten anzusehen ist (Die Rechtsfolge eines Verstoßes kann man § 88 Abs. 2 AktG analog entnehmen, der BGH wendet dagegen im Bereich des GmbH-Rechts die Regelung des § 43 Abs. 2 GmbHG an.):

- 73 Im *Druckmittelzylinder-Fall*<sup>2</sup> stellte eine GmbH Druckmittelzylinder her. Der Geschäftsführer hatte von einem neuartigen kostengünstigeren Dichtungssystem erfahren, das ein Dritter entwickelt hatte. Anstatt es seiner GmbH zu überlassen, kündigte er seinen Anstellungsvertrag und gründete mit dem Dritten ein **Konkurrenzunternehmen**, das nunmehr ebensolche Zylinder unter Verwendung des neuen Dichtungssystems herstellte und vertrieb. Der Gesellschaft sprach der BGH wegen einer Verletzung der Treuepflichten des Geschäftsführers aus § 43 Abs. 2 GmbHG im Grundsatz Schadensersatz zu. **Unerheblich** sei, dass der Geschäftsführer **zunächst seine Anstellung gekündigt** habe; unerheblich sei ferner, ob er privat oder beruflich von der Geschäftschance erfahren habe. Zu klären sei aber noch, ob der Dritte seine Entwicklung auch der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hätte, wenn der Geschäftsführer sich für sie darum bemüht hätte (sonst mangelt es an der Kausalität).
- 74 In einer Entscheidung aus dem Jahr 1997<sup>3</sup> hatte ein Fremdgeschäftsführer einer gemeinnützigen Wohnungsgesellschaft mbH **ohne Einwilligung des Aufsichtsrats** zwei Grundstücke erworben, nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht ausschließlich zu privaten Zwecken. Der BGH befand, dass dieser Erwerb per se jedenfalls nicht von dem (im konkreten Fall sogar vertraglich anwendbaren) Wettbewerbsverbot des § 88 Abs. 1 AktG untersagt war, weil nicht ausreichend geklärt worden war, ob der Geschäftsführer die Grundstücke in der Absicht erworben hatte, durch alsbaldigen Weiterverkauf damit einen Gewinn zu erzielen. Nicht erlaubt dagegen wäre es dem Geschäftsführer gewesen (was die vorherige Instanz allerdings nicht verfahrensfehlerfrei hatte feststellen können), wenn er unter **Ausnutzung seiner Organstellung** die fraglichen Grundstücke zunächst „praktisch entmietet“ und dann erworben hätte. Denn damit hätte der Geschäftsführer unzweifelhaft seine Organstellung zu eigenen Zwecken ausgenutzt, was ihm seine organschaftliche Treuepflicht verbietet.

#### c) Geheimhaltungspflichten

- 75 Die Geschäftsleiter unterliegen strengen Geheimhaltungspflichten, wie § 93 Abs. 1 S. 3 AktG für die AG beschreibt und von denen § 85 GmbHG implizit ausgeht. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht im Aktienrecht gegenüber **Dritten und Aktionären**, soweit die Geheimhaltungspflicht mit dem Informationsverweigerungsrecht des § 131 Abs. 3 AktG korrespondiert. Sie besteht **keinesfalls** gegenüber dem **Aufsichtsrat**,<sup>4</sup> weil dieser sonst seinen Überwachungsaufgaben nicht nachkommen könnte. In der GmbH bestehen die Verschwiegenheitspflichten nur gegenüber Dritten. Die Informationsrechte von Gesellschaftern können nur dann und insoweit eingeschränkt sein, als es der Gesellschaftsvertrag vorsieht oder es nicht um eine personalistisch strukturierte GmbH mit wenigen Gesellschaftern geht, sondern um eine **Publikums-gesellschaft** ähnlich der AG.

---

2 BGH NJW 1986, 585 f.

3 BGH ZIP 1997, 1063 f.

4 BGHZ 20, 239, 246; BGHZ 135, 48, 56.

## II. Sorgfaltspflichten der Geschäftsleitung

### 1. Pflicht zur sorgfältigen Führung des Unternehmens

#### a) Einzelpflichten im Gesetz

Der Vorstand einer AG und der oder die Geschäftsführer einer GmbH<sup>5</sup> führen die Geschäfte der Kapitalgesellschaft. Sie sind sozusagen „**Gutsverwalter**“ für die Gesellschafter und treffen dabei die täglichen Entscheidungen, die beim Betrieb des Unternehmens anfallen. Bei ihren Entscheidungen unterliegen sie einer ausgeprägten Sorgfaltspflicht. Die allgemeine Sorgfaltspflicht schlägt sich zum einen in gesetzlichen Vorschriften nieder, die konkrete Handlungspflichten anordnen. 76

Konkret ist die Geschäftsleitung 77

- gemäß § 41 GmbHG, § 91 Abs. 1 AktG zur ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet;
- gemäß § 264 Abs. 1 HGB zur Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts verpflichtet;
- gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG, § 92 Abs. 1 AktG, dazu verpflichtet, den Verlust in Höhe des halben Stamm-/Grundkapitals den Gesellschaftern anzuzeigen;
- gemäß § 15a InsO verpflichtet, rechtzeitig bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Insolvenzantrag zu stellen;
- gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG, § 93 Abs. 3 AktG zur Überwachung der Regeln über die Kapitalerhaltung verpflichtet (dazu noch unten 2.).

#### b) Allgemeine Sorgfaltspflicht

Aber auch abseits dieser Konkretisierungen bleiben die Geschäftsleiter gem. § 43 Abs. 1 GmbHG/§ 93 Abs. 1 AktG zur sorgfältigen Führung der Geschäfte verpflichtet. Diese Pflicht zu sorgfältigem Verhalten ist zwar selbst nicht konkret, aber gleichwohl **rechtlich bindend** und kann anhand des Einzelfalls sehr wohl auch rechtlich relevant werden, bei Verletzung auch zur Haftung des Geschäftsleiters führen. 78

Sorgfältige Geschäftsführung in diesem Sinne setzt (mindestens) voraus, dass die einzelnen Mitglieder der Geschäftsleitung

- sich um ein rudimentäres Verständnis des Geschäftsbereichs der Gesellschaft bemühen
- sich über die wesentlichen Aktivitäten der Gesellschaft informieren
- die Geschäftspolitik überwachen, vgl. auch § 91 Abs. 2 AktG
- an den Sitzungen des Organs regelmäßig teilnehmen.

In zweifelhaften Angelegenheiten müssen sie Untersuchungen anstellen, oder aber zumindest Rechtsrat einholen bzw. ansonsten aus dem Organ zurücktreten, wenn daraufhin von den anderen nichts unternommen wird (sog. **Gesamtverantwortung**, die nicht durch eine Aufgabenverteilung zwischen den Mitgliedern aufgehoben werden kann)<sup>6</sup>. 79

<sup>5</sup> Zu letzterem vgl. *Weber/Lohr*, GmbHR 2000, 698 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu *Hüffer/Koch*, § 93 AktG Rn. 42.

c) Pflicht zur Legalität?

- 80 Ein allgemeines Problem stellen illegale Geschäfte oder Maßnahmen dar. Sind diese stets sorgfaltswidrig und die Mitglieder des Organs verpflichtet, diese zu unterlassen oder ihre Durchführung zu verhindern? Nach h.M. gibt es eine solche **Legalitätspflicht**<sup>7</sup> – doch ist diese h.M. äußerst zweifelhaft. Zwar ist die Gesellschaft als juristische Person zur Einhaltung ihrer Verträge und zur Befolgung der (für sie geltenden) Gesetze zweifelsohne verpflichtet. Fraglich ist aber, ob und unter welchen Umständen die Pflicht der Gesellschaft auch eine unmittelbar eigene – und der Gesellschaft bei der Geschäftsführung geschuldete – Pflicht des Geschäftsleiters ist. Begeht der Geschäftsführer oder Vorstand z.B. in Ausübung seiner Tätigkeit eine **Ordnungswidrigkeit**, so muss die Gesellschaft den Bußgeldbescheid bezahlen, wenn ihr das Verhalten des Geschäftsführers zuzurechnen ist. Kann sie dann in jedem Fall Regress beim Geschäftsleiter nehmen, weil dieser seine Sorgfaltspflicht verletzt hat? Oder gilt das nur dann, wenn das Verhalten des Geschäftsführers der Gesellschaft insgesamt einen Schaden gebracht hat?

**Beispiel:** Der Geschäftsführer unterlässt die Installation einer teuren Kläranlage (Kosten 1.000.000 €), weil er ausgerechnet hat, dass die Gesellschaft im Höchstfalle 500.000 € Bußgeld wird bezahlen müssen, wenn die unerlaubte Einleitung in öffentliche Gewässer entdeckt wird. Später wird die Gesellschaft zu einem Bußgeld von 200.000 € verurteilt und zugleich verpflichtet, die Kläranlage nachzurüsten. Insgesamt hat sich das Vorgehen für die Gesellschaft aber gerechnet, weil sie die Kläranlage nun zu einem günstigeren Preis (900.000 €) erhält und aufgrund des verspäteten Baus Zinsvorteile in Höhe von 150.000 € erlangt hat. Haftet der Geschäftsführer auf den Ersatz des Bußgeldes?

- 81 Richtigerweise kann eine Haftung des Geschäftsführers nur dann angenommen werden, wenn der Gesellschaft aus seinem Verhalten insgesamt tatsächlich ein **nachweisbarer Schaden** erwachsen ist. Insoweit gilt zwar, dass er sich nicht darauf berufen kann, mit einer Gesetzesverletzung „nur das Beste“ für die Gesellschaft gewollt zu haben. Vielmehr handelt er auf eigene Gefahr, wenn er die Gesellschaft Vertragspflichten verletzen lässt oder eine Ordnungswidrigkeit begehen lässt. Soweit sich sein Verhalten aber für die Gesellschaft rechnet, seine Pflichtverletzung also im Ergebnis gewinnbringend war, ist eine Haftung schon deshalb abzulehnen, weil der Gesellschaft kein Schaden entstanden ist (Vorteilsausgleichung).<sup>8</sup>
- 82 Umgekehrt kann dem Geschäftsleiter in keinem Fall eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, wenn er sich an **Verträge und Gesetze** gehalten hat, mag dies auch im Einzelfall für die Gesellschaft zu einem ungünstigen Ergebnis (Schaden) geführt haben. Im oben genannten Beispiel etwa haftet der Geschäftsführer selbstverständlich nicht, wenn er die Kläranlage für 1 Mio. € tatsächlich baut und dies für die Gesellschaft insgesamt teurer als die Alternative „Abwarten bis zum Bußgeldbescheid“ war. Denn die Gesellschaft kann sich ihrerseits nicht darauf berufen, dass eine Vertrags- oder Gesetzesverletzung durch den Geschäftsführer gewinnbringender gewesen wäre.

---

7 Siehe Drygala/Staake/Szalai § 11 Rn. 67; Langenbucher § 4 Rn. 106 ff. Zusammenfassend etwa Fleischer, ZIP 2005, 141 mit rechtsvergleichenden Nachweisen, ferner ders., NJW 2009, 2337 ff., sowie Brand/Sperling, AG 2011, 233 ff. mit strafrechtlichen Folgerungen.

8 Siehe dazu auch OLG Hamburg, NZG 2009, 309, 310 und nachfolgend BGH, NZG 2011, 1271, 1274 Rn. 31 ff.

#### d) Compliance und interne Ermittlungen?

Der Streit um die angebliche Legalitätspflicht hat noch einen zweiten Aspekt, der das Funktionieren von Gesetzen und Regeln betrifft: Der Staat sollte seine Gesetze so abfassen und durchsetzen, dass die Gesetzesadressaten sich auch an sie halten. Halten sie sich nicht daran, so ist es in erster Linie die Aufgabe des Gesetzgebers, für die Einhaltung der Regeln (sog. **Compliance**) zu sorgen. Diese Aufgabe sollte nicht im Wege einer gesellschaftsrechtlichen Legalitätspflicht auf die Organe von Kapitalgesellschaften abgewälzt werden. Gleichwohl wird dies in den vergangenen Jahren zunehmend versucht.<sup>9</sup> So formuliert 4.1.3 DCGK<sup>10</sup> nunmehr die Empfehlung, dass „der Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen hat und auf die Beachtung in den Konzernunternehmen hinwirkt (Compliance)“. In der Rechtsprechung hat das LG München im Zusammenhang mit der Korruptionsaffäre bei Siemens unter Rückgriff auf § 91 Abs. 2 AktG umfassende Anforderungen an die Compliance-Organisation der Unternehmen aufgestellt,<sup>11</sup> die aber noch nicht höchststrichterlich bestätigt sind und in der Literatur kritisiert werden.<sup>12</sup>

Im Zusammenhang mit dem VW-Abgasskandal wird von verschiedenen Gerichten die Pflicht zur Einrichtung eines Überwachungssystems aus § 91 Abs. 2 AktG als Argument dafür verwendet, dass der VW-Vorstand Kenntnis von der Softwaremanipulation hatte, die zu gesetzeswidrigen Zulassungen von Fahrzeugen geführt hat,<sup>13</sup> was für die deliktsrechtliche Haftung der VW AG von Bedeutung war. In diesem Zusammenhang wird nunmehr diskutiert, inwieweit **interne Ermittlungen** zu berücksichtigen sind, die angestellt werden, um Rechtsverstöße im Unternehmen aufzuklären (internal investigations), oder ob solche Ermittlungen offenzulegen sind.<sup>14</sup> Das BVerfG hat gar die Durchsuchung von Kanzleiräumen gebilligt, mit der die Staatsanwaltschaft an die Ergebnisse solcher Ermittlungen durch VW kommen wollte.<sup>15</sup> Nach einer Entscheidung des OLG Celle ist auch das Verhältnis solcher Ermittlungen zur aktienrechtlichen Sonderprüfung zweifelhaft geworden.<sup>16</sup>

## 2. Pflichten im Gläubigerinteresse (nicht durch Gesellschafterbeschluss verzichtbar)

### a) Überwachung der Kapitalerhaltung

Vorstand bzw. Geschäftsführer sind im Gläubigerinteresse gemäß § 93 Abs. 3 AktG bzw. nach § 43 Abs. 3 GmbHG dazu verpflichtet, über die Einhaltung der Regeln der Kapitalerhaltung zu wachen (vgl. vor allem die Aufzählung in § 93 Abs. 3 AktG). Das bedeutet: Sie dürfen **nicht Vermögen** an die Gesellschafter **auszahlen**, soweit

<sup>9</sup> Konzise Darstellung der Entwicklung bei *Unmuth*, AG 2017, 249 ff.

<sup>10</sup> DCGK = Deutscher Corporate Governance Kodex, dazu ausführlich unten Rn. 943 ff.

<sup>11</sup> LG München NZG 2014, 345.

<sup>12</sup> Siehe etwa *Oppenheim*, DSSt 2014, 1063 ff.; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance 3. Auflage 2016 § 1 Rn. 38; zustimmend aber *Simon/Merkelbach*, AG 2014, 318 ff.

<sup>13</sup> Siehe etwa LG Köln v. 26.2.2018, 19 O 109/17 – juris Rn. 28 m.w.N.

<sup>14</sup> *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance 3. Auflage 2016 § 46.

<sup>15</sup> BVerfG v. 27.6. 2018 – 2 BvR 1287/17 –, juris.

<sup>16</sup> OLG Celle NZG 2017, 1381 und dazu *Mock*, EWIR 2017, 749.

die Regeln der Kapitalerhaltung (unter § 5) dem entgegenstehen. Tun sie es doch und es entsteht der Gesellschaft daraus ein Schaden (z.B. weil das rechtswidrig Weggegebene nicht wieder zurückerlangt werden kann), so haften sie auf Schadensersatz (Rn. 217 ff.).

#### b) Insolvenzantragspflicht

- 85 Im Gläubigerinteresse gem. § 15a InsO (siehe Rn. 186 ff.) sind die Geschäftsleiter, auch bloß faktische Geschäftsführer,<sup>17</sup> verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen. Wird diese Pflicht verletzt, so bestehen im Gläubigerinteresse **Schadensersatzpflichten** der Geschäftsleitung, entweder in Form einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft, d.h. vom Insolvenzverwalter geltend zu machen (dazu Rn. 191 ff.), oder aber in Form einer unmittelbaren Außenhaftung gegenüber den Gläubigern (dazu Rn. 189 f.). Die bisherigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen gem. §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 92 Abs. 2 AktG wurden mit Wirkung zum 1.11.2008 aufgehoben und über den erwähnten § 15a InsO ins Insolvenzrecht verlagert. Diese **Verlagerung in das Insolvenzrecht** diente auch dazu, eine Anwendung der gläubigerschützenden Regeln des Kapitalgesellschaftsrechts auf Gesellschaften sicherzustellen, die in einer ausländischen Rechtsform gegründet, aber in Deutschland tätig sind.

#### c) Insoweit: keine Folgepflicht

- 86 Für a) und b) gilt: die Geschäftsleitung darf sich, wenn sie durch einzelne Gesellschafter oder Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu einem Verstoß gegen diese Pflichten aufgefordert wird, diesen Aufforderungen oder **Weisungen widersetzen**, ohne ihre Treuepflicht zu verletzen. Wenn sie es nicht tut, so haftet sie der Gesellschaft im Interesse der Gläubiger auf Schadensersatz. Liegt dem Verstoß gegen die Pflichten allerdings ein entsprechender Beschluss der Gesellschafterversammlung zugrunde, so hat dieser immerhin eine **Wirkung im Innenverhältnis**: er befreit den Geschäftsleiter insoweit von seiner Haftung gegenüber der Gesellschaft, so dass der Geschäftsleiter von den Gesellschaftern verlangen kann, von seiner Haftung im Interesse der Gläubiger freigestellt zu werden!

### 3. Der unternehmerische Handlungsspielraum

#### a) Die Business Judgment Rule im amerikanischen Recht

- 87 Soweit es nicht um die eben dargestellten besonderen Pflichten der Geschäftsleiter geht, sondern vielmehr um die alltägliche Geschäftsführung, haben die Geschäftsleiter zwar ebenfalls sorgfältig zu handeln. Doch ist ihr **Spielraum für Entscheidungen** hier deutlich weiter. Am besten kann man das anhand der aus dem amerikanischen Recht stammenden sog. Business Judgment Rule (BJR) erläutern. Nach amerikanischem Recht besteht nämlich die Regel, dass eine Entscheidung der Geschäftsführung sorgfaltsgemäß ist, wenn sie
- *in good faith*, d.h. in gutem Glauben getroffen wird,

---

<sup>17</sup> Siehe BGH GmbHR 2005, 1187.