

**Beraterhinweis:** Wenn zum Zeitpunkt der Eigenkündigung des Arbeitnehmers bereits feststeht, dass ihm ein zumutbares Arbeitsplatzangebot gar nicht unterbreitet werden kann, ist die Versagung der Abfindung nicht mehr mit der Begründung zu rechtfertigen, der Arbeitnehmer hätte ein Angebot abwarten müssen (vgl. BAG v. 25.3.2003 – 1 AZR 169/02). Trotzdem könnte bei einem solchen Sachverhalt die Versagung oder Reduzierung der Abfindung an den Wechsel in ein neues Arbeitsverhältnis geknüpft werden. <

RAFAArbR Werner M. Mues, CBH – Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner, Köln

## Sonstiges Recht

### ■ Vermittlungsprovision nach Arbeitnehmerüberlassung

Eine Vermittlungsprovision nach Arbeitnehmerüberlassung kann auch im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag erfolgen. Ein gesonderter Vermittlungsvertrag ist hierfür nicht erforderlich.

Die Vereinbarung muss nicht als Individualvereinbarung erfolgen, sondern kann auch Bestandteil eines Formularvertrages sein.

BGH, Urt. v. 7.12.2006 – III ZR 82/06  
(LG München I – 34 S 11065/05)  
AÜG § 9 Nr. 3; BGB §§ 305c Abs. 1, 307  
[www.arbeitsrecht.jurisuma.de](http://www.arbeitsrecht.jurisuma.de)

**Das Problem:** Nach den AGB's vieler Verleiher gilt als Vermittlung, wenn der Entleiher den überlassenen Mitarbeiter aus dem Überlassungsvertrag übernimmt. Dafür sehen die AGB's ein gesondertes Vermittlungshonorar vor.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Solche Vereinbarungen sind nach § 9 Nr. 3 AÜG zulässig, soweit die für die Vermittlung vereinbarte Vergütung angemessen ist. Mit der entsprechenden Ergänzung des AÜG hatte der Gesetzgeber im Rahmen des Hartz III Gesetzes auf die noch anderslautende Entscheidung des BGH vom 3.7.2003 (BGH v. 3.7.2003 – III ZR 348/02, MDR 2003, 1296 = BAGReport 2003, 1024 m. Anm. Hiekel) reagiert. Für die danach grundsätzlich zulässige Vereinbarung einer Vermittlungsvergütung nach vorangegangener Arbeitnehmerüberlassung ist weder eine Individualvereinbarung noch ein gesonderter Personalvermittlungsvertrag erforderlich. Sie hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand und ist keine überraschende Klausel i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB.

**Konsequenzen für die Praxis:** Die Entscheidung betrifft Verträge, die seit dem 1.1.2003 abgeschlossen wurden. Für zuvor abgeschlossene Verträge gilt § 9 Nr. 4 AÜG (a.F.) in Verbindung mit dem Urteil des BGH vom 3.7.2003.

**Beraterhinweis:** Bei der Entscheidung der Frage, ob das Vermittlungshonorar angemessen ist, wird die Dauer des vorangegangenen Verleihs, die Höhe des vom Entleiher für die Überlassung bereits gezahlten Entgelts und der Aufwand für die Gewinnung eines vergleichbaren Arbeitnehmers zu berücksichtigen sein (BT-Drucks. 15/1749, 29). <

RA FAArbR Axel Groeger, Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Bonn

## Arbeitsrecht kompakt

### Arbeitsrechtsfragen aus der Praxis

#### ■ Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft

RA FAArbR Prof. Dr. Stefan Nägele, Stuttgart \*

Die Managerhaftung ist durch große Namen (Josef Ackermann, Klaus Esser, Peter Hartz, Jürgen Schrempf, Rolf Breuer, um nur einige wenige zu nennen) Gegenstand der öffentlichen Diskussionen geworden. Zwischen zivilrechtlicher Haftung und strafrechtlicher Verantwortung wird in diesem Zusammenhang selten differenziert. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet ausschließlich die

zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern gegenüber der Gesellschaft, also die sog. Innenhaftung.

#### 1. Haftungsgrundlagen

Die Innenhaftung ist bei Kapitalgesellschaften gesetzlich geregelt. Dies ergibt sich für die Vorstände einer AG aus § 93 AktG, für die Aufsichtsräte der AG aus § 116 AktG und für die Geschäftsführer der GmbH aus § 43 GmbHG. Die zuletzt genannte Norm richtet sich nur an Geschäftsführer. Leitende Angestellte oder Prokuristen werden von dieser Haftungsnorm nicht erfasst, auch nicht der tä-

\* Der Autor ist als Rechtsanwalt in seiner Kanzlei sowie als Honorarprofessor an der WHL Wissenschaftliche Hochschule Lahr tätig.

tige Gesellschafter. Die **Haftung** selbst knüpft an die **organschaftliche Bestellung** an. Sie stellt nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister oder den Abschluss des Anstellungsvertrages ab.<sup>1</sup> Dies gilt auch für die Fälle der **Strohmanngeschäftsführung**. Ein Strohmännchenverhältnis liegt vor, wenn eine Person formal zum Geschäftsführer bestellt ist, funktional diese Stellung aber nicht ausführt, sondern die Leitung der Gesellschaft einem Hintermann überlässt. Nach § 43 Abs. 2 GmbHG haftet der Strohmännchen.<sup>2</sup> Wer ohne Bestellung zum Geschäftsführer wie ein solcher handelt, kann als „**De-facto-Geschäftsführer**“ auch nach § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch genommen werden, insbesondere, wenn dieser De-facto-Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist.<sup>3</sup> Eine **faktische Geschäftsführung** liegt vor, wenn der Betreffende die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand nimmt. Es ist nicht erforderlich, dass der Handelnde die gesetzliche Geschäftsführung vollständig verdrängt.<sup>4</sup>

## 2. Angelegenheiten der GmbH

Die **Haftung** aus § 43 Abs. 2 GmbHG ist auf die **Angelegenheiten der GmbH beschränkt**. Deshalb ergeben sich jedenfalls keine Schadensersatzpflichten gegenüber einer Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft. Einen Ausnahmefall stellt die GmbH & Co. KG dar. Insofern erstreckt sich der Schutzbereich des § 43 Abs. 2 GmbHG auf die Kommanditgesellschaft. Voraussetzung ist, dass die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH ist, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen.<sup>5</sup>

## 3. Pflichten des Geschäftsführers

### a) Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes

Der Geschäftsführer hat bei den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 43 Abs. 1 GmbHG). Maßstab ist der an einen Verwalter fremden Vermögens aus verständiger Sicht anzulegende Sorgfaltsmaßstab. Hierzu gehören folgende typische Pflichten:

- **Überwachung der wirtschaftlichen Entwicklung der GmbH**

Der Geschäftsführer muss sich stets über die Entwicklung des Unternehmens informieren, um die der jeweiligen Situation entsprechende geeignete Maßnahme ergreifen zu können. Dazu zählt die Pflicht zur Schaffung einer Organisation, die es ermöglicht, über alle betriebswirtschaftlich relevanten Daten und Parameter wie Ertragslage, Liquidität und Verschuldensquote stets informiert zu sein.<sup>6</sup> Nur so kann der Geschäftsführer sowohl dem Gebot des § 49 Abs. 3 GmbHG als auch notfalls seiner Pflicht, einen Insolvenzantrag nach § 64 GmbHG zu stellen, nachkommen.<sup>7</sup>

- **Ordnungsgemäße Organisation**

Der Geschäftsführer hat die Pflicht, das Unternehmen ordnungsgemäß zu organisieren. Insoweit muss er insbesondere die Zuständigkeitsbestimmung der Mitarbeiter vornehmen und den Ablauf der Geschäfte sicherstellen. Bei Delegation von Aufgaben ist stets eine kontrollfähige Organisationsstruktur zu gewährleisten. Organisationsverschulden liegt z. B. vor, wenn die Poststelle unzureichend besetzt ist und deshalb wichtige Schreiben nicht unverzüglich weitergeleitet oder bearbeitet werden.<sup>8</sup>

- **Risikomanagement**

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, ein Risikomanagement einzuführen. Für den Vorstand einer AG ist dies ausdrücklich in § 91 Abs. 2 AktG geregelt. Die durch das KonTraG geschaffene Norm gilt auch für den Geschäftsführer einer GmbH.<sup>9</sup> Unter diesem Aspekt wurde der Schadensersatzanspruch ggü. dem Vorstand einer Genossenschaftsbank begründet, weil dieser Kredite gewährte, für die keine ausreichenden Sicherheiten zur Verfügung standen.<sup>10</sup>

### b) Handlungsspielraum

Der Pflichtenbereich des § 43 Abs. 1 GmbHG belässt dem Geschäftsführer einen weiten Handlungsspielraum. Dieser Handlungsspielraum schließt auch das bewusste Eingehen geschäftlicher Risiken mit der Gefahr von Fehlurteilen und Fehlentscheidungen ein.<sup>11</sup> Der Handlungsspielraum ist überschritten, wenn ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln fehlt. Das ist z. B. der Fall, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist, oder wenn das Verhalten des Geschäftsführers aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss.

**Beraterhinweis:** Unverantwortlich ist z. B. die Vereinbarung einer Sonderzahlung für eine nicht geschuldete Leistung, wenn diese Sonderzahlung ausschließlich belohnenden Charakter hat und der Gesellschaft keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringen kann (sog. **kompensationslose Anerkennungsprämie**). Dies wird als treupflichtwidrige Verschwendung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens bewertet.<sup>12</sup> ◀

1 BGH v. 21.4.1994 – II ZR 65/93, GmbHHR 1995, 128.

2 BGH v. 14.12.1959 – II ZR 187/57.

3 OLG Düsseldorf 24.7.1992 – 17 U 245/91.

4 BGH v. 11.7.2005 – II ZR 235/03, GmbHHR 2005, 1187.

5 BGH v. 25.2.2002 – II ZR 236/00, GmbHHR 2002, 588 = MDR 2002, 1017.

6 BGH v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, GmbHHR 1995, 299.

7 BGH v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, GmbHHR 1994, 539 = MDR 1994, 781.

8 BGH v. 4.10.1990 – V ZB 7/90; BGH v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, GmbHHR 1995, 299.

9 Scholz/Schneider, GmbHG, 9. Aufl., § 43 Rz. 78a.

10 BGH v. 21.3.2005 – II ZR 54/03, MDR 2005, 1061.

11 OLG Oldenburg 22.6.2006 – 1 U 34/03, GmbHHR 2006, 1263 = OLGReport Oldenburg 2007, 105.

12 BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, AG 2006, 110.

Nicht nur aktives Handeln des Geschäftsführers, sondern auch Tatenlosigkeit kann einen Haftungsanspruch rechtfertigen. Dies gilt z. B. für den Fall, dass bei einer ungenügenden Auslastung der Fertigungskapazitäten nicht oder nicht rechtzeitig Kurzarbeit beantragt worden ist und dem Unternehmen deshalb unnötige Lohnkosten entstehen.<sup>13</sup>

Schmiergeldzahlungen sind generell unzulässig. Dies gilt auch bei der Bestechung ausländischer Amtsträger. Schmiergeldzahlungen sind nicht nur sittenwidrig, sondern daneben unter besonderen Voraussetzungen strafbar.

Unentgeltliche Zuwendungen an Dritte wie z. B. Spenden werden als problematisch angesehen. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass gesellschaftsorientierte Aktivitäten wie Spenden an wissenschaftliche Einrichtungen oder Vereine oder die Auslobung von Kulturpreisen ausnahmslos unzulässig sind. Nach anderer Ansicht sollen Spenden im sozialen und gemeinnützigen Bereich zulässig sein, soweit sie den gesellschaftlichen Verpflichtungen und der sozialen Verantwortung des Unternehmens entsprechen. Soweit Spenden als zulässig erachtet werden, dürfen sie sich nicht an der persönlichen Überzeugung und an den Aktivitäten des Geschäftsführers ausrichten, sondern müssen unternehmensbezogen sein. Sie dürfen nur in angemessenem Verhältnis zum Gewinn stehen. Langfristig bindende Zusagen sind unzulässig.<sup>14</sup>

Spekulationsgeschäfte sind kritisch. Eine einheitliche Meinung hierzu ist weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung erkennbar. Jedenfalls besteht die Pflicht zur Verhinderung übermäßig riskanter Geschäfte. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Finanzierung ungesichert oder noch völlig offen ist.<sup>15</sup> Der Erwerb von Maschinen, die für die Produktion ungeeignet sind oder der Abschluss eines Mietkaufvertrags über solche Maschinen, kann einen Schadensersatzanspruch rechtfertigen.<sup>16</sup> Die Gewährung von Darlehen an konzernverbundene Unternehmen kann zur Haftung eines Geschäftsführers führen, wenn absehbar ist, dass auf Grund der wirtschaftlichen Situation das Darlehen nicht zurückbezahlt werden kann.<sup>17</sup> In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer einer Komplementär-KG einer kapitalstarken Tochtergesellschaft ohne Zustimmung der Kommanditisten ein Darlehen gewährt. Die Gewährung eines Darlehens ist nach Auffassung des Gerichts ein legitimes Mittel der Fremdfinanzierung. Wird es einer Gesellschaft von einem ihrer Gesellschafter gewährt, kann es unter bestimmten Voraussetzungen als Eigenkapitalersatz verhaftet sein. Dieser Umstand zwingt den

Gesellschafter jedoch nicht, von der Darlehensgewährung abzusehen und der Gesellschaft Eigenkapital zuzuführen. Die Tatsache, dass ein kapitalersetzendes Darlehen gewährt wird, begründet noch keine Haftung. Anders wird der Sachverhalt jedoch beurteilt, wenn der Geschäftsführer bei der Darlehensgewährung erkennen konnte, dass wegen der wirtschaftlichen Situation des Tochterunternehmens die Rückzahlung unwahrscheinlich erscheint.

### c) Deliktische Haftung

Eine deliktische Haftung kommt regelmäßig in Betracht, wenn ein Untreuesachverhalt vorliegt. Über § 823 Abs. 1 BGB kann der Geschäftsführer auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Untreue ist die Schädigung fremden Vermögens durch vorsätzliche Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht. Das Gesetz differenziert zwischen dem Missbrauchs- und dem Treuebruchtatbestand (§ 266 Abs. 1 StGB). Der Untreue tatbestand verfolgt den Zweck, das dem Treuepflichtigen anvertraute fremde Vermögen zu schützen. Deshalb ist ein Untreue tatbestand nicht erfüllt, wenn der Vermögensinhaber sein Einverständnis mit der Vermögensschädigung erklärt. Bei einer GmbH müssen die Gesellschafter ihr Einverständnis erklärt haben, bei der AG die Gesamtheit der Aktionäre durch einen Beschluss der Hauptversammlung.<sup>18</sup> Das Einverständnis muss vor der Tat erteilt worden sein. Es genügt für den Wegfall des Strafvorfalles deshalb nicht, dass die Gesellschafterversammlung nachträglich das Handeln des Geschäftsführers billigt. Trotz der Zustimmung der Gesellschafter kann es dennoch zur Verwirklichung eines Straftatbestandes kommen, wenn Interessen anderer oder öffentliche Interessen berührt sind. Dies rechtfertigt sich daraus, dass sich der Zweck einer Kapitalgesellschaft nicht in einer bloßen Vermögensanlage für die Gesellschafter erschöpft. Bei einer Gesellschaft handelt es sich um eine eigene Rechtspersönlichkeit als Wirtschaftssubjekt im Geschäftsverkehr und um einen Träger von Rechten und Pflichten. Dies lässt Schutzerofordernisse entstehen, die sicherstellen, dass die Gesellschaft die Essentialien einhält, die für das Funktionieren des Wirtschaftskreislaufs unerlässlich sind und auf die der Rechtsverkehr vertrauen können muss. Dementsprechend ist eine Vermögensverfügung ggü. der Gesellschaft treuwidrig und wirkungslos, wenn die Verfügung geeignet ist, das Stammkapital der Gesellschaft zu beeinträchtigen oder wenn durch die Vermögensverfügung eine konkrete und unmittelbare Existenzgefährdung eintritt, z. B. dann, wenn der Gesellschaft die Produktionsgrundlagen entzogen würden oder die Liquidität gefährdet wäre.<sup>19</sup>

Im Verfahren gegen die Herren Josef Ackermann und Klaus Esser ist ausgeführt:<sup>20</sup> „Eine im Dienstvertrag nicht vereinbarte Sonderzahlung für eine geschuldete Leistung, 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...“.

13 BGH v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, MDR 2003, 339 = GmbHR 2003, 113 m. Anm. Lelley = AG 2003, 381.

14 Im Einzelnen: Scholz/Schneider, GmbHG, 9. Aufl., § 43 Rz. 66 ff.

15 BGH v. 4.7.1977 – II ZR 150/75.

16 BGH v. 21.2.2005 – II ZR 112/03, GmbHR 2005, 544.

17 BGH v. 25.2.2002 – II ZR 236/00, GmbHR 2002, 588 = MDR 2002, 1017.

18 BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, AG 2006, 110.

19 BGH v. 13.5.2004 – 5 StR 73/03, GmbHR 2004, 1010 = AG 2004, 450.

20 BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, AG 2006, 110.

**Beraterhinweis:** Eine Haftung ist ausgeschlossen, wenn die Gesellschafter in die Maßnahme eingewilligt haben. Kritische Geschäfte sollte sich der Geschäftsführer vorher genehmigen lassen. <

#### 4. Haftungsbegrenzung

##### a) Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Geschäftsführer und Vorstände sind keine Arbeitnehmer. Der Anstellungsvertrag zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer ist materiellrechtlich als Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter zu qualifizieren.<sup>21</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass die für das Arbeitsverhältnis entwickelten speziellen Haftungsregelungen (Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs)<sup>22</sup> im Verhältnis zum Geschäftsführer nicht zur Anwendung kommen.

##### b) Entlastungsbeschluss

§ 46 Nr. 5 GmbHG sieht vor, dass die Geschäftsführung entlastet werden kann. Eine den §§ 120 Abs. 2 Satz 2 bzw. 93 Abs. 4 Satz 3 AktG vergleichbare Bestimmung enthält das GmbHG nicht. Deshalb sind die Rechtsfolgen eines Entlastungsbeschlusses im GmbHG weitreichender als nach dem AktG. Hinsichtlich des **Geschäftsführers** hat der **Entlastungsbeschluss Präklusionswirkung**. Präklusion bedeutet, dass die Gesellschaft dem entlasteten Geschäftsführer gegenüber mit der Geltendmachung von Tatsachen ausgeschlossen ist, die innerhalb der Reichweite des Entlastungsbeschlusses liegen. Hieraus folgt, dass zum Zeitpunkt der Entlastung erkennbare Schadensersatzansprüche nach einer Entlastung nicht mehr geltend gemacht werden können.<sup>23</sup> Damit liegt im Rechtssinne kein Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor. Die Gesellschaft wird allerdings nicht mehr mit (bekannten) Tatsachen gehört, die schon bei Erteilung der Entlastung einen Anspruch gegen den Geschäftsführer gerechtfertigt hätten. Bekannte Tatsachen sind solche, die der Gesellschafterversammlung bei sorgfältiger Prüfung aller ihr zugänglich gemachten Vorlagen und erstatteter Berichte erkennbar waren. Eine oberflächliche Unterrichtung kann die Präklusionswirkung nicht herbeiführen.<sup>24</sup>

##### c) Verfallklausel

Die Haftung nach § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG beruht auf der Organstellung. Dennoch kann im Anstellungsvertrag eine Klausel vereinbart werden, wonach Ansprüche schon vor Ablauf der Verjährungsfrist verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden. Solche Verfallfristen sind zulässig. Sie erfassen alle Ansprüche, denen ein Geschäftsführer nach § 43 Abs. 2 GmbHG ausgesetzt ist. Nicht erfasst sind jedoch die Ansprüche nach § 43 Abs. 3 GmbHG (verbotene Einlagenrückgewähr).<sup>25</sup>

##### d) Verjährung

Die Ansprüche nach § 43 Abs. 2 GmbHG (Verletzung der Obliegenheiten) und nach § 43 Abs. 3 GmbHG (verbotene Einlagenrückgewähr) verjähren entsprechend § 43 Abs. 4 GmbHG in fünf Jahren. Der Lauf der Verjährungs-

frist beginnt mit der Entstehung des Anspruches, das heißt mit dem Eintritt des Schadens. Der Schaden braucht in dieser Phase nicht bezifferbar zu sein. Es reicht, dass der Anspruch im Wege einer Feststellungsklage geltend gemacht werden kann.<sup>26</sup> Auf die Kenntnis der Gesellschafter von den anspruchsbegründenden Tatsachen kommt es nicht an.

**Beraterhinweis:** Der Geschäftsführer hat regelmäßig auf einen Entlastungsbeschluss hinzuwirken. Die zum Zeitpunkt der Entlastung bekannten Sachverhalte sind zu dokumentieren. <

#### 5. Darlegungs- und Beweislast

Das GmbHG gibt keinen Hinweis zur Darlegungs- und Beweislast im Haftungsprozess. Im AktG bestimmt § 93 Abs. 2 AktG, dass der Vorstand zu beweisen hat, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat. Diese Grundsätze des Schadensersatzanspruches gegen den Geschäftsführer einer GmbH entsprechend angewandt.<sup>27</sup> Die Gesellschaft muss deshalb nur darlegen (und gegebenenfalls beweisen), dass und inwieweit durch ein Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden erwachsen ist. Dem Geschäftsführer obliegt es darzulegen, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist bzw. ihn am eingetretenen Schaden kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre. So ist z. B. einem Geschäftsführer im Falle eines ungeklärten Kassen- oder Warenfehlbestandes der Nachweis auferlegt worden, dass er die gebotene Sorgfalt zur Verhinderung des Fehlbestandes angewandt hat oder unverschuldet dazu nicht in der Lage war.<sup>28</sup>

#### 6. Fazit

Die Geschäftsführerhaftung weicht evident von der eines Arbeitnehmers ab. Dies gilt sowohl was die Haftungsgrundlagen und die Haftungsbeschränkung als auch was die Beweislast im Prozess und die Verjährung angeht. Dem Geschäftsführer ist zwar ein weiter Handlungsspielraum eingeräumt, seine Tätigkeit bleibt aber dennoch „gefahrgeignigt“.

<sup>21</sup> Im Einzelnen: *Nägele*, ArbRB 2003, 29.

<sup>22</sup> BAG v. 16.2.1995 – 8 AZR 493/93; BAG v. 27.9.1994 – Gs 1/89, MDR 1995, 135 = CR 1995, 99.

<sup>23</sup> BGH v. 12.6.1986 – II ZR 246/88.

<sup>24</sup> BGH v. 21.3.2005 – II ZR 54/03, MDR 2005, 1061.

<sup>25</sup> BGH v. 16.9.2002 – II ZR 107/01, MDR 2003, 163 = GmbHR 2002, 1197.

<sup>26</sup> BGH v. 21.2.2005 – II ZR 112/03, GmbHR 2005, 544.

<sup>27</sup> BGH v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, MDR 2003, 339 = GmbHR 2003, 113 m. Anm. *Lelley* = AG 2003, 381.

<sup>28</sup> BGH v. 26.11.1990 – II ZR 223/89, GmbHR 1991, 101 = AG 1991, 139 = MDR 1991, 509.